

ВІСНИК Академії адвокатури України

▼ право: наука. практика

число 3 (16) 2009

*Журнал включено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5
від 08.07.2009 р. № 1-05/3*

*Заснований
у жовтні 2004 року*

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія KB № 8325
від 20.01.2004 року

Рекомендовано
до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
01.12.2009 р. протокол № 4

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

Адреса редакції:
02032, м. Київ,
бульвар Тараса Шевченка, 27.
Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – число 3(16).

Видання висвітлює питання, пов'язані з побудовою демократичної правової держави, проведенням правової реформи, розвитком різних галузей права, наукові та практичні проблеми юриспруденції, наукові дискусії з проблем права.

Журнал розрахований на наукових та практичних працівників, викладачів вищої школи, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України”

Гончаренко В.Г. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ (голова редколегії)*

Захарова О.С. — *канд. юр. наук, доц. (заст. голови редколегії)*

Бояров В.І. — *канд. юр. наук, доц. (вчений секретар редколегії)*

Антонюк Н.М. — *канд. пед. наук, доц.*

Варфоломєєва Т.В. — *д-р юр. наук, чл.-кор. АПрНУ*

Воронова Л.К. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Гончаренко С.В. — *канд. юр. наук, доц.*

Дзера О.В. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Конончук Т.І. — *канд. філол. наук, доц.*

Кузнєцова Н.С. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Кучинська О.П. — *канд. юр. наук, доц.*

Мироненко Н.М. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Мількова К.В. — *відповідальний координатор роботи в редколегії*

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Нор В.Т. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Пацурківський П. С. — *д-р юр. наук, проф.*

Ромовська З.В. — *д-р юр. наук, проф.*

Фалалєєва Л.Г. — *канд. юр. наук, доц.*

Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Підписано до друку 10.12.09. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 11,99. Обл.-вид. арк. 9,82. Тираж 150 пр. Замовлення № 4350. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України.
02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Адреса редакції: 02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.
Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Друк ТОВ «Видавництво “Аспект-Поліграф”».
16600, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 А.

© Академія адвокатури України, 2009

ЗМІСТ

<i>РОМОВСЬКА З.</i> Народна конституція, або Обговорюємо проект Конституції України Президента України Віктора Ющенка	5
<i>САРАЙ Р.Д.</i> Правові проблеми вдосконалення виборчого процесу в Україні (досвід Чехії та Словаччини)	14
<i>ЗАХАРОВА О.С.</i> Суб'єктний склад цивільних процесуальних правовідносин	21
<i>ІВАНЧЕНКО О.П.</i> Мета та завдання попереднього судового засідання як елементу підготовки цивільної справи до судового розгляду	27
<i>МОТОРНА В.Ю.</i> Становлення інституту випробування автомобіля у цивільному праві	33
<i>ВЕРЕША Р.В.</i> Вина (коментар до ст. 23 КК України)	39
<i>КОНЧАКОВСЬКА В.В.</i> Особа злочинця у злочинах, що містять ознаки катування	46
<i>СЕВРЮКОВА Г.С.</i> Деякі питання кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво (історичний підхід)	52
<i>ТОЛОКОЛЬНИКОВ С.В.</i> Кримінально-процесуальна правосуб'єктність юридичних осіб	59
<i>ПАЛІЙ М.В., НАЗИМКО Є.С.</i> Підстави як група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту	64
<i>БАСАЙ В.Д., ДЕРДЮК Б.М.</i> Специфіка захисту неосудних та обмежено осудних осіб в суді першої інстанції	69
<i>КРУШИНСЬКИЙ С.А.</i> Поняття та місце подання доказів у структурі кримінально-процесуального доказування	77
<i>БУРАК О.В.</i> Організація системи спеціалізованих судів України в контексті конституційних приписів	84
<i>ГЛУЩЕНКО С.В.</i> Окремі питання касаційної перевірки судових рішень у цивільних справах	91
<i>ДОВГАНЧУК С.М.</i> Про останні законодавчі зміни щодо підвідомчості справ третейським судам	96
<i>ЧУБАРЄВ В.Л.</i> Статус юридичної особи у міжнародному приватному праві	104
<i>БАБІН Б.В.</i> Програмні міжнародні правові норми у контексті проблеми програмних форм міжнародного права	111

СОЛОВІЙОВ О.В.

До питання про співвідношення та взаємодію національного
і міжнародного права 118

БОЙКО І.І.

Роль Ватикану у мирному розв'язанні міжнародних спорів 124

МАКАРУХА З.М.

Правовий аналіз структури, завдань, сфери діяльності та порядку
роботи Євроюсту 129

КМЕТИК Х.В.

Практика міжнародного права у становленні правового регулювання
діяльності транснаціональних корпорацій 136

СТУДЕНТСЬКА ТВОРЧІСТЬ

Таланти твої, Академіє! 144

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються
до "Вісника Академії адвокатури України" 147



*Зорислава Ромовська,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)*

Народна конституція, або Обговорюємо проект Конституції України Президента України Віктора Ющенка

«Ой не однаково мені», — писав Тарас Шевченко.

Переконана, що неоднаково і Президентів України, який звернувся до небайдужих громадян з закликом долучитися до підготовки проекту народної Конституції України адже їм має бути також неоднаково, за якими законами вони будуть жити, чи буде надалі скороспіле панство будувати палаци на відібраних у народу землях, обростати усе новими й новими багатствами, «щоб з собою взяти у домовину»? Чи будуть матері рвати своє серце від неспроможності оплатити порятунок смертельно хворої дитини.

Багато громадян України сподівається і навіть вірять, що нова конституція вирішить ..., припинить ..., надасть ... чи відбере Однак чи може конституція, навіть досконало виписана, докорінно і швидко змінити ситуацію, що запанувала у державі? Залишаючи це питання без відповіді, хоча поділитися своїми міркуваннями щодо окремих положень проекту Конституції.

При цьому не зачіпатиму проблеми, чи захотять «слуги народу», що конвертують кожен день свого депутатства в іноземну валюту, зрубати гілку, на якій так гарно вместилися.

1. Внутрішня структура. Як і у Конституції України, статті проекту Конституції не мають своєї назви, її частини не пронумеровані. На відміну від Конституції

України, частини статей проекту написані без абзаців.

Це можна б вважати загальним недоліком законодавчої техніки.

2. Розділ 1 проекту має назву «Засади конституційного ладу», в той час, як назва розділу 1 чинної Конституції — «Загальні засади».

Назва проекту має переваги. Засади — це фундаментальні положення будь-якого закону, тому не може бути засад загальних і не загальних. Логічним є і доповнення, яке конкретизує про засади чого йдеться.

Як зазначено у статті 1 Конституції України, «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». У статті 1 проекту записано інакше: «Україна — суверенна демократична соціальна правова держава. Україна є республікою».

Відсутні у цій статті насамперед коми, які у чинній Конституції відділяють одну ознаку держави від іншої. Це має означати, що жодну з перелічених однак держави не можна викинути, оскільки усі вони перебувають у нерозривній єдності.

Відсутнє у ній і слово «**незалежна**». У цьому, як вважають професори В. Василенко і П. Мартиненко, криється небезпека, адже Татарстан, за своєю Конституцією, є суверенною державою. У Конституції Української РСР було зафіксовано, що УРСР є суверенною державою, однак слово «незалежна» було відсутнє у ній не випадково.

У новій Конституції України незалежність як її сутнісна ознака має залишитися. Незважаючи на те, що французького походження слово «суверенітет» перекладається українською як політична незалежність держави, його не слід позбуватися, хоча б тому, що наш територіально великий і військово сильний сусід може знову кинути оком на маленьку Тузлу.

Даремно викинуто зі статті 10 проекту і слово «**національного**» — стосовно законодавства України.

Як зазначено у статті 3 Конституції, «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». У статті 4 проекту упущено лише слово «соціальною». Та чи достатньо виваженим є у цій ситуації слово «визнається», адже відразу виникає запитання — ким? На мій погляд, за прикладом формулювання норми про верховенство права, бажано б записати дещо інакше — «... **визнається і є**...».

Сумні і навіть трагічні реалії радянського періоду нашої історії щодо обсягу свободи слова та творчості зумовили необхідність категоричної відмови від цензури. В результаті ми одержали у статті 15 Конституції України довгоочікувану норму — «Цензура заборонена»*.

Однак задоволення від цієї конституційної новели тривало недовго: книжкові магазини, ефір дуже швидко заповнили видання та передачі, які були спрямовані на переорієнтацію свідомості громадян і насамперед молоді на секс, гвалтування, убивства, наркотики, накопичення маєтків, на відмову від тих справжніх цінностей, що споконвіку плекалися як ознака української нації.

Зі зворотнім боком свободи від цензури зіштовхнулася у своїй діяльності і Національна комісія з питань моральності.

Цензура у власному її розумінні не може бути заборонена, бо це мало б озна-

чати заборону критики, в тому числі й суворой. Має бути знято контроль за **процесом творчості** (вилучення рукописів, нищення картин тощо). На етапі **використання результатів творчості** державний чи громадський контроль мусить бути визнаний суспільно-корисним і тому збережений.

Слід мати на увазі, що особливим цензором фактично є суд, який, відповідно до статті 278 Цивільного кодексу, може заборонити випуск у світ газети, книги, телепередачі тощо, якщо у них порушене особисте немайнове право фізичної особи. А за певних умов суд може навіть вилучити тираж газети, книги з метою його знищення.

Згідно зі статтею 13 Конституції, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу.

У проекті Конституції про Український народ як власника немає й згадки. Як зазначено у статті 15 проекту, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Тим самим планується перекреслити незаперечні, як на мене, здобутки Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Цивільного кодексу України, у яких Український народ був визнаний власником землі.

Навіть якщо вважати, що, як дехто стверджує, таке визнання — це лише ідеологічна ширма, його не можна відкидати.

То ж наскільки правильною є заміна власності Українського народу на власність держави? Адже українська держава сьогодні — це хто? Народ чи багаторівневі можновладці?

Підтримую намір узаконення духовного Гімну України — «Боже великий, єдиний, нам Україну храни».

3. У Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» проекту значною мірою повторено текст чинної Конституції, зі всіма її плюсами та мінусами.

Насамперед не можна не відзначити безсистемності розміщення у проекті прав та свобод. Це спостерігається і у чинній

* Латинське слово *censura* означає суворе судження, можлива критика. Словникова література подає його як державний нагляд за змістом друкованих видань, театральних вистав, кінофільмів, радіо- і телепередач.

Конституції України. В результаті такої хаотичності треба витратити чимало часу для віднайдення у ній певного права.

Так, стаття про право на вільний розвиток передує статті про право на життя, а стаття про право на недоторканність житла передує статті про право на житло. Не на своєму місці право на охорону здоров'я, право на освіту та інші права. Стаття 33 проекту про рівність прав іноземців вклинилася у саму середину прав людини.

Тому в цьому аспекті треба обов'язково навести лад.

Спірним було і залишилося змістове наповнення багатьох конституційних прав.

У статті 27 Конституції України зазначено: «Кожна людина має право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави захищати життя людини...».

У статті 28 проекту написано інакше: «Кожен має невід'ємне право на життя. Обов'язок держави — охороняти і захищати життя людини. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений...».

Початок статті 27 чинної Конституції вважаю більш вдалим. Оскільки йдеться про основне право людини, слід записати: «**Кожна людина** має право на життя». Виклад ж елементів цього права у проекті є більш правильним. Заборона свавільного позбавлення життя не була абсолютно точною, адже по особі, яка намагалася втекти з місця злочину і не зупинилася на вимогу працівника міліції, останній міг за своєю волею стріляти «на поразення», тобто навіть убити. Тому проект Конституції цілком слушно містить заборону смертної кари за вироком суду та самочинних страт (так званих злочинних розборок), які останнім часом набули поширення.

У проекті слушно наголошується на обов'язку держави **охороняти** життя людини, тобто створювати необхідні умови для його продовження, в той час як захист життя завжди зумовлений протиправною поведінкою, актом агресії проти нього.

Стаття 29 проекту присвячена праву кожного на повагу до його людської гідності. Його зміст значною мірою перегукується

з особистою недоторканністю. Але слід звернути увагу на те, що у статті 34 проекту йдеться про двоєдине право на особисту свободу і особисту недоторканність. Отже, ці дві статті слід взаємоузгодити. Одночасно виникає слушне запитання, чи дійсно це двоєдине право, а не два окремі, самостійні права?

У статті 23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, інших міжнародно-правових документах, ратифікованих Україною, записано про те, що шлюб ґрунтується на **вільній і повній (цілковитій)** згоді жінки та чоловіка. Для українських юристів на момент підготовки проекту Конституції 1996 р. термін «повна» згода був незрозумілим, тому й вказали у статті 51 Конституції лише на вільну згоду. Але пройшло уже достатньо часу для того, щоби збагнути його суть.

Вважаю, що у новій Конституції України має бути відтворена прийнята світовим співтовариством названа вище термінологія — «**вільна і повна згода**».

Суперечить сучасним законодавчим реаліям стаття 30 проекту, за якою батьки зобов'язані утримувати і виховувати дітей до їх повноліття, а повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Сімейний кодекс України зобов'язує батьків утримувати дитину, у разі продовження навчання, і до 23-річного віку.

Піклування про батьків не може бути обов'язком лише повнолітніх дітей. Українська традиція, народна педагогіка не пов'язують цей обов'язок лише з повноліттям дітей, а також з непрацездатністю батьків. Тому слід підняти планку цього конституційного обов'язку, виклавши його принципово інакше, хоча б так, як це було записано в останній Конституції УРСР.

У чинній Конституції України міститься дискримінаційний поділ дітей на тих, що **народжені у шлюбі і поза ним**. У проекті цей принизливий поділ дітей пропонується зберегти.

До речі, у статті 142 Сімейного кодексу України мовиться про дітей, батьки яких перебувають у шлюбі між собою чи не пе-

ребувають у ньому. Отже, поділено на дві групи батьків, а не дітей.

Тому у Конституції треба відмовитися від застарілої термінології, яка нашій демократичній державі не робить честі.

Недоторканність житла не може зводитися лише до неможливості незаконного проникнення до нього, а має полягати і у неможливості незаконного виселення з нього.

У статті 37 проекту зазначено, що кожному гарантується невтручання у його приватне життя. Очевидно, мова йде про незаконне втручання, адже у разі насильницьких дій, наприклад, чоловіка щодо дружини чи одного з батьків щодо дітей втручання відповідних державних органів може бути не лише бажаним, а й необхідним.

За статтею 35 Конституції України, кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. У статті 40 проекту кожному надано право на свободу думки, совісті і віросповідання.

Про те, що це дійсно одне трьохкомпонентне право, а не три окремі права, зафіксовано у другому реченні цієї статті, яке починається словами: «Це право...». Ця стаття проекту запозичена із статті 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у якій зазначено, що кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії. Але наскільки адекватним до нашого розуміння думки, совісті та світогляду є український переклад цього міжнародно-правового документа?

Формулювання у проекті Конституції такого права вважаю недостатньо обґрунтованим. Якщо совість — це моральні принципи, погляди, переконання; усвідомлення і почуття відповідальності за свою поведінку*, то права на свободу совісті не може бути ні як самостійне право, ні як елемент іншого права

Радянське ж трактування совісті (виключно у плані ставлення до релігії) давно себе вичерпало і у текст Конституції сучас-

ної України потрапити аж ніяк не повинно. Крім того, наскільки виваженою є відмова від слова «світогляд» і заміна його словом «думка»?

Вирішення проблем власності міститься у статті 46 проекту. Насамперед слід відзначити, що у проекті не вживається термін «форми власності», але, як і у чинній Конституції, виокремлено приватну, державну і комунальну власність. І це — правильно.

Як зазначено у частині 1 цієї статті, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Таким чином в одному реченні об'єднано речову та інтелектуальну власність. Для цього, на мій погляд, не було достатньої підстави, адже про право кожного на результати своєї творчої діяльності зазначено у статті 57 проекту. Принагідно зазначу, що у ній записано про державне гарантування кожному «захисту інтелектуальної власності та авторських прав». Залишається невідомим, яку різницю між цими поняттями побачили автори проекту.

Як зазначено у частині 4 статті 41 Конституції України, право приватної власності є непорушним. Те ж саме читаємо у частині 2 статті 46 проекту.

Таке конституційне «загравання» лише щодо власності громадян не могло і не може вважатися обґрунтованим. Недоторканним має бути усяка власність, у тому числі й державна та комунальна. Ця теза є особливо актуальною у наш час, коли продовжується безкарне розкрадання майна держави та територіальних громад. Тому в Конституції бажано б мати загальну норму: «Право власності в Україні є непорушним». Водночас слід зазначити про можливі винятки з цього загального правила.

У статті 52 серед способів здійснення права на житло зазначено про право «взяти житло в оренду або інше користування». Проте, терміну «взяти» в оренду ні цивільне законодавство, ні наука не вживають. Побутову ж термінологію закріплювати у Конституції не слід. Невідомим залишається «інше користування».

* Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т. Том 4. Укладачі В. Яременко, О. Сліпушенко. — К., 1998. — С. 290.

Особливої уваги заслуговує стаття 59 проекту щодо права на судовий захист. Приємне здивування викликає норма про право кожного на звернення до Конституційного Суду України. Наскільки реально можливим стане виконання цього конституційного положення і чи дійсно кожний громадянин або юридична особа зможуть беззастережно звернутися до Конституційного Суду?

У статті 129 Конституції України серед засад судочинства було названо гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Однак виявилось, що ця норма стосується лише суду першої інстанції. У частині 3 статті 59 проекту проголошується право на публічний розгляд справи. Хочеться вірити, що це стосуватиметься і суду касаційної інстанції. Сьогодні ж скажника не повідомляють про день слухання справи у Верховному Суді, отже про публічність касаційного розгляду справи говорити важко.

У проекті збережено демократичні засади юридичної, зокрема кримінальної відповідальності, а також обов'язок держави відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану особі безпідставним засудженням.

4. Розділ III проекту має назву «Народне волевиявлення». У чинній Конституції він має назву «Вибори. Референдум». Таке перейменування має сенс, адже у статті 69 Конституції України зазначено, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Пропонується збереження того самого вікового цензу — 18 років. Тому неповнолітня особа, яка набула повної цивільної дієздатності, наприклад, у зв'язку з реєстрацією шлюбу, як і зараз, не матиме виборчого права.

Слушною є заборона одночасного проведення місцевих виборів та виборів народних депутатів та Президента України.

Є серйозні підстави для заборони балотування військовослужбовцям, суддям, прокурорам, Уповноваженому з прав людини. Багато поширити цю заборону й на інші державні посади, зокрема заборонити

балотування на пост Президента Голові Верховної Ради та Прем'єр-Міністру. Водночас заборонити цим високим посадовцям виборювати депутатський мандат, допоки вони не подали у відставку.

5. Чи не найсерйознішими є зміни, запропоновані у **Розділі IV** «Національні збори України».

Запропоновано двопалатну структуру парламенту: Палата депутатів і Сенат.

Двопалатний парламент мають чимало держав, зокрема наші сусіди — Республіка Польща і Російська Федерація, тобто держави, між якими є дуже вагомі і різнопланові відмінності. Наша подібність до Польщі дає підставу для висновку, що двопалатний парламент для України не стане анахронізмом.

Громадськість неодмінно вітатиме скорочення чисельності народних депутатів до 300 осіб. І, певно, не тому, що утримання 450 депутатів є непосильним навантаженням на бюджет, а тому, що абсолютна їх більшість у парламенті не працює, займаючись власним бізнесом чи облаштуванням особистого життя, оскільки, що найбільш сумно, прийшла до парламенту саме з такою метою.

Порушення конституційної вимоги про особисте голосування народними депутатами стало настільки поширеним явищем, що Голова Верховної Ради України і навіть Конституційний Суд України перестали звертати на це увагу. Адже інакше, через постійну відсутність в залі засідань більшості депутатів, не можна добитися результативного голосування. Народ, завдяки відкритості засідань Верховної Ради, все це бачить і справедливо обурюється, тому й вимагає скорочення числа «дармоїдів».

За нормальних ж умов, коли кожен народний депутат працював би і у парламенті, і на своєму виборчому окрузі, здійснюючи парламентський контроль за дотриманням законності на місцях, можна було б ратувати за збереження існуючої кількості народних обранців, яка не є найбільшою в Європі.

Великий мрійник В'ячеслав Чорновіл, який молотом свого журналістського слова розбивав комуністичну твердиню, не міг

передбачити, що політична структуризація українського суспільства відбудеться лише на папері, що лідери політичних партій продаватимуть місця у виборчих списках, набиваючи іноземною валютою власні кишені.

Відкрите зізнання колишнього народного депутата М.Б. про свою діяльність на останніх парламентських виборах як касира однієї із партій (бажаючи потрапити у список приходили з коробкою від комп'ютера, у яку вміщалося п'ять мільйонів доларів) не могло не шокувати. І мабуть, у кожного, хто довідався про це, виникало питання: а куди поділися ці фантастичні суми, зважаючи на кількість олігархів, які грошима вибороли честь сидіти на депутатському фотелі; чи буде реакція на це з боку Генеральної прокуратури України?

Такий воістину вакханалії має бути покладено край. Тому пропозицію про запровадження прямих виборів народних депутатів і senatorів слід беззастережно вітати.

У проекті відтворено норму про те, що депутатом не може стати особа, яка має незняту чи непогашену судимість. Це означає, що особа, яка багато років тому була засуджена навіть за умисне вбивство, грабіж чи згвалтування, може згодом стати депутатом. Завдяки цій нормі, народними депутатами у двох найбільших фракціях Верховної Ради України стали особи, які були засуджені не лише один раз, а й навіть двічі та тричі.

Вважаю, що народним депутатом має стати кращий з кращих, тому слід встановити більш жорстке правило: не може стати народним депутатом особа, яка була засуджена за вчинення умисного злочину, незалежно від факту зняття з неї судимості. Тобто, така особа може стати депутатом місцевої ради, навіть міністром, але ніколи не зможе стати народним депутатом чи сенатором, оскільки засудження за вчинення умисного злочину має стати для неї довічним тавром. Тому забави з демократією (він виправився, спокутував свою вину) мають вважатися у цій ситуації абсолютно недоречними.

Вважаю, що слід переглянути перелік підстав для припинення повноваження народного депутата чи сенатора, додавши до нього приховання обставини, яка унеможлилювала його балотування, зокрема факту засудження за вчинення умисного злочину.

Як зазначено у частині 5 статті 95 проекту, народні депутати, сенатори на засіданнях палат Національних зборів голосують особисто. Досвід застосування аналогічної норми чинної Конституції України засвідчує, що такого конституційного припису, без визначення санкцій за його порушення, недостатньо. Така санкція мусить бути визначена саме у Конституції, інакше вимога особистого голосування буде і надалі трактуватися лише як побажання, на яке можна не звертати уваги.

Викликає заперечення зміст статті 105 проекту. Як зазначено у частині 1, закони регулюють *найважливіші* суспільні відносини. Тому відразу виникає питання щодо критеріїв розмежування суспільних відносин на важливі, не важливі, найважливіші і щодо того, хто уповноважений це робити.

У частині 2 цієї статті визначено предмет виключного законодавчого регулювання, до якого зокрема включено «діяння, які є правопорушеннями, та відповідальність за них», а також «засади цивільно-правової відповідальності».

Насамперед зауваження щодо термінології. У пункті 22 статті 92 чинної Конституції зазначено, що виключно законами України регулюються «засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них». Автори чинної Конституції без достатньої підстави додали слово «правова» лише до цивільної відповідальності. Але ж і кримінальна відповідальність, як і дисциплінарна та адміністративна, також є правовою, тому додавати слово «правова» лише до цивільної відповідальності — неправильно.

Законами мають визначатися засади усіх видів юридичної відповідальності, а не лише цивільної.

Вважаю, що закладати у Конституцію невиважені правові конструкції і цим наражатися на справедливу критику — не варт.

За вимогою громадськості, народні депутати мають бути «доторканими», як усі посполиті, тобто звичайні люди.

За статтею 91 проекту Конституції, народний депутат не може бути затриманий чи заарештований без згоди Палати депутатів, а сенатор — без згоди Сенату. Це має означати, що кримінальна справа проти депутата чи сенатора може бути розпочата без згоди цих органів і що вони можуть бути засуджені за вироком суду, без будь-якої попередньої згоди.

Таке вирішення цього проблемного питання можна загалом підтримати.

Однак чому не можна затримати народного депутата чи сенатора у разі вчинення ним діяння, яке має ознаки злочину, якщо його настигли на місці злочину? Адже інакше він може втекти і тим самим уникнути покарання. З іншого боку, навіть у разі постановлення судом обвинувального вироку з реальною мірою покарання, тобто з позбавленням волі, виконання цього вироку (арешт) не відбудеться без згоди Палати депутатів чи Сенату.

Таке вирішення дуже болючої для суспільства проблеми не відповідає на ті виклики, з якими зіштовхнулося наше суспільство.

6. У розділі V проекту «**Президент України**» повністю збережено обсяг недоторканності Президента України. Це означає, що він не може бути затриманий чи заарештований, навіть якщо не втік з місця вчинення злочину, що жодна кримінальна справа проти нього ніким і за жодних умов не може бути порушена.

Такий особливий статус Президента вважаю виваженим, всесторонньо обґрунтованим, навіть попри те, що чимало громадян у разі чого кричали би «Розіпни його!»

У цьому — повага до держави, до народного волевиявлення, одночасно і забезпечення стабільності у державі. І лише імпічмент, тобто усунення Президента зі свого поста у разі вчинення умисного зло-

чину (за це має проголосувати не менш як дві третини від загального складу Сенату), може відкрити йому дорогу до лави підсудних.

Привертає увагу перелік повноважень Президента. Підтримуючи ідею розширення цих повноважень, зверну увагу лише на те, що видається спірним.

Так, у пункті 12 статті 118 проекту зазначено, що Президент призначає на посади за згодою Сенату та звільняє з посад Генерального прокурора, Голову Служби безпеки України та інших високих посадовців. Проте відразу виникає запитання: для звільнення з цих посад потрібна згода Сенату чи ні? Конституційна норма має бути абсолютно однозначною, щоб не створювати проблем під час її застосування.

6. Розділ VIII чинної Конституції має назву «Правосуддя», у проекті ж запропонована нова назва — «**Суди і правосуддя**». Таке уточнення має достатні підстави, адже правосуддя як діяльність нерозривно пов'язана із системою органів, що її здійснюють.

У частині 4 статті 124 Конституції України зазначено, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних». Проте ця конституційна норма щодо участі присяжних (суду присяжних) у здійсненні правосуддя досі так і не реалізована.

У проекті запропоновано зберегти участь народу у здійсненні правосуддя через присяжних і запровадити нову форму — мирові судді. Отже, інститут народних засідателів може у майбутньому бути скасований. Чи пошириться юрисдикція суду присяжних лише щодо кримінального судочинства (така точка зору є домінуючою), покаже час.

Що ж до мирових судів, то вони є вкрай потрібними. Розгляд ними дрібних цивільних чи кримінальних справ за спрощеною процедурою зможе істотно розвантажити загальні суди і цим сприяти пришвидченню розгляду ними більш складних справ і підняття якості судового процесу.

Чимало політичних діячів, заграючи з потенційними виборцями, в один голос

заявляли, що, прийшовши до влади, запровадять не лише виборність суддів, а й позбавлення їх існуючої недоторканності. Запліднивши свої мізки такою, більш утопічною, ніж реальною ідеєю, чимало громадян продовжує вірити у реальність таких обіцянок.

Але ж якщо виборність має бути принципом формування усієї судової системи, що на вибори слід б «погнати» кожного, хто уже займає посаду судді, з низу до верху, оскільки немає достовірних доказів того, що корупція, про яку відкрито, проте без доказів і без страху відповідати за поширення неправди, говорять чи не усі: від Президента, Прем'єра і до бомжа — сконцентрована саме у судах першої інстанції. Певна, що кожен адвокат має у своєму архіві рішення судів вищого рангу, які не можуть не викликати подиву.

Та чи матиме навіть дуже знаюча шанована особа шанс бути обраною, якщо ніхто не забажає фінансово підтримати її на виборах, адже чесні судді потрібні далеко не кожному? Абсолютно не виключено, що партії, які продають сьогодні місця у виборчому списку, фінансуватимуть своїх кандидатів у судді, тобто фактично продаватимуть їм посади судді, щоби згодом впливати на них. І в результаті ми можемо стати свідками приватизації не лише законодавчої і виконавчої, а й судової влади. Не можна виключати і того, що у кожному спорі є дві сторони, одна з яких може програти, вийти з суду незадоволеною і на виборах проголосувати проти того, хто задовольнив справедливий вимогу іншої сторони.

Тому у проєкті Конституції запропоновано тверезе, немітингове вирішення проблеми: лише мирові судді обиратимуться жителями відповідної території; той, хто займає зараз посаду судді, продовжуватиме виконувати свої повноваження. Той, хто захоче стати суддею, якщо він має не лише вищу юридичну освіту, а й додаткову спеціальну підготовку до судової діяльності, очевидно, через Академію суддів, може бути призначений на посаду судді за конкурсним відбором. Отже, за допомогою виборів формуватиметься лише частина

суддівського корпусу, причому виключно першої інстанції.

Найбільш дієвим засобом боротьби з корупцією у судах є не виборність, а густе сито, через яке у апеляційних та касаційних судах не могло б пройти жодне незаконне, несправедливе рішення. На жаль, іноді воно з дірками. При цьому існує ціла система засобів порушення цілісності такого сита, яку виборність суддів подолати не зможе.

У статті 135 проєкту зазначено, що у сфері приватно-правових відносин можуть утворюватися третейські суди та інші органи добровільного врегулювання спорів.

Насамперед слід звернути увагу на те, що третейські суди не є органом добровільного врегулювання спору. Добровільність простежується тут лише на стадії звернення до суду. Третейський суд може постановити рішення всупереч бажанню позивача чи відповідача.

Викликає сумнів визначений у частині 2 статті 142 проєкту порядок заміщення посад голів судів та їх заступників: обрання зборами суддів відповідного суду, зі свого складу. Відомо випадки, коли суди не могли очиститися від «гнилого» керівництва внаслідок вдалої персональної попередньої психологічної обробки більшості складу суду.

Тому над цим питанням варт би ще раз подумати.

За статтею 139 проєкту, суддя не може бути без згоди Сенату затриманий чи заарештований. Приклад із суддею-засівальником засвідчує, що закон мав би дозволити затримання судді на місці скоєння ним злочину.

7. У Розділі VIII проєкту «Конституційний суд» кидається у вічі одна дуже вагома новела: припинення «квотного» призначення членів Конституційного Суду (по шість суддів від Президента, від Верховної Ради та від з'їзду суддів). Запропоновано призначення усіх членів Конституційного Суду за рішенням Сенату, на підставі подання Президента.

Скасовується ценз осідлості (вимога щодо проживання в Україні не менше 20 років), збільшена тривалість попере-

дньої роботи у галузі права з десяти до п'ятнадцяти років.

Загалом, проект Конституції України, запропонований Президентом України В. Ющенком, є серйозним політично-правовим документом, що може служити

підґрунтям для подальшої роботи задля опрацювання такого остаточного його варіанту, який містив би відповіді на усі найважливіші питання конституційного ладу, що бентежать українське суспільство.

Подано 25.11.09



*Р.Д. Сарай,
старший викладач
(Ужгородський національний університет)*

Правові проблеми вдосконалення виборчого процесу в Україні (досвід Чехії та Словаччини)

Ключові слова: виборчий процес, оголошення виборів, виборча застава, виборча кампанія, політична партія.

Вибори з організаційної точки зору є складним суспільним процесом, який складається із кількох взаємопов'язаних стадій. У часі вони обмежені встановленими датами їх проведення, і весь процес, як правило, закінчується оприлюдненням підсумків. У зв'язку з проведенням виборів виникає система правових відносин, суб'єктами якої є як виборці, так і державні органи, політичні партії, засоби масової інформації та інші суб'єкти виборчих перегонів.

Виборчий процес завжди криє в собі певну сукупність процесуальних форм проведення виборів, які визначають кількість і зміст стадій виборчого процесу. Але при цьому його не можна інтерпретувати як арифметичну суму окремих виборчих процедур. Саме їх складна система (з елементами взаємозв'язку та взаємодії) може бути позначена як виборчий процес. Реалізація ж відповідними суб'єктами правовідносин певних виборчих процедур є зовнішнім, матеріальним проявом юридичної природи виборчого процесу як такого.

На сьогоднішній день, коли за роки незалежності України вже не раз відбувалися парламентські вибори, а постійна зміна реалій суспільно-політичного життя викликала прийняття нових виборчими правил, що в результаті йшло далеко не на користь їх якості, — питання вивчення зарубіжного досвіду порядку організації та проведення

парламентських виборів є надзвичайно актуальним і відкритим.

В сучасній Українській конституційно-правовій науці відсутні спеціальні монографічні дослідження інституту парламентських виборів та виборчого процесу у Чеській та Словацькій республіках. Окремі порівняльно-правові аспекти з перенесенням їх в площину виборів народних депутатів України зустрічаються в науковій роботі О.В. Марцеляка «Вибори народних депутатів України» [7]. Також необхідно сказати, що певні історичні аспекти їх проведення зустрічаються у працях Ю.М. Бисаги [1]. Серед чеських та словацьких вчених, які займалися проблемою парламентських виборів та виборчого процесу зокрема, необхідно відмітити Яна Філіпа [12], Томаша Лебеду [18], Вацлава Павлічка [20], Ігоря Палуша та Людмилу Соморову [11].

Дане наукове дослідження є логічним продовженням досліджуваних автором питань виборчої реформи в Чеській республіці [10] та загальних положень проведення виборів в Чеській та Словацьких республіках [2], основною метою якого є якоюсь мірою заповнити існуючу прогалину у даному питанні та спроектувати все найкраще, що на нашу думку, зустріне в конституційно-правовій площині Чеської та Словацької республік в площину національну.

Для досягнення поставленої мети нам необхідно виконати наступні завдання:

- визначити основні дискусійні питання у виборчому процесі на виборах до парламенту Чеської та Словацької республік;
- провести порівняння в законодавстві Чехії, Словаччини та України інститутів «оголошення виборів», «виборчої застави», та «виборчої кампанії»;
- порівнявши зазначені поняття, які є складовими частинами виборчого процесу, визначити все те позитивне, що зустрічається в законодавстві Чехії та Словаччини, і змоделювати їх в площину національного законодавства про вибори народних депутатів України.

Виходячи з наведеного, автором формально весь виборчий процес поділено на три основні стадії: 1) організаційно-підготовча стадія; 2) стадія голосування; 3) стадія з'ясування виборчих результатів та присвоєння (вручення) депутатських мандатів. Крім того, автором обрано саме такий формальний спосіб поділу виборчого процесу, а не роздроблення його на окремі структурні елементи, оскільки, по-перше у виборчих законах ЧР та СР [23; 24], на відміну від виборчого закону України [8], не існує чіткої структуризації виборчого процесу на окремі чітко визначені елементи; по-друге, в науці конституційного права як в Україні, так і за кордоном відсутній чіткий поділ виборчого процесу на відповідну кількість елементів. Наприклад, щодо такого складового елементу як «оголошення виборів» одні автори не виділяють окремим етапом оголошення початку виборчого процесу, «оскільки дане оголошення є одномоментним юридичним фактом і не триває в часовому періоді» [4, 50], а інші виділяють «оголошення виборів» окремим елементом, який забезпечує право опозиції на участь у виборах та унеможливить останню застати зненацька [5, 172; 12, 76]. Це також гарантується тим, що указ Президента Чеської республіки публікується у Збірнику законів. Крім того, треба також звернути увагу на

історичний факт, що відбувся в Чеській республіці, коли при оголошенні перших виборів до Сенату не було зв'язку з перебігом виборчого періоду. Ситуацію вирішив Президент, видавши указ про призначення дня виборів.

Процедура оголошення виборів у Чеській республіці має й інший важливий аспект. Так згідно з § 15 закону «Про політичні партії» [22] не можна упродовж строку оголошення виборів та ще за 10 днів після їх проведення призупинити діяльність політичних партій чи рухів або ж розпустити їх. Вибори до обох палат Парламенту Чеської республіки оголошує (призначає) Президент за 90 днів до їх проведення (ст. 63 Конституції ЧР [19]). При цьому указ Президента потребує обов'язкової контрасигнації з боку Прем'єр-міністра чи відповідального міністра уряду. Законодавством ЧР (ст. 17 Конституції [19]) передбачені також скорочені строки оголошення (призначення) дня виборів, а саме у випадку розпуску Палати депутатів вибори проводяться у 60-денний термін після її розпуску.

Вибори до Парламенту Словацької республіки оголошує (призначає) Голова Національної Ради не пізніше ніж за 90 днів до їх початку (§ 24 виборчого закону СР [24]). Таке оголошення публікується у Збірнику законів Словацької республіки.

Що стосується України, то необхідно сказати, що український законодавець досить вдало закріпив календарну дату проведення чергових виборів до Верховної Ради України. Так, відповідно до ст. 77 Конституції України [6] та ст. 16 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [8] чергові вибори до Верховної Ради відбуваються в останню неділю березня п'ятого року повноважень Верховної Ради. Також ст. 15 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [8] визначає, що чергові вибори депутатів проводяться у зв'язку із закінченням конституційного строку повноважень Верховної Ради України і не потребують окремого рішення про їх призначення. А позачергові вибори до Верховної Ради призначаються Президентом України і проводяться в період шестидесяти

днів з дня опублікування рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради. Хоча український законодавець і не утримався від норми, яка регулює порядок оголошення початку виборчого процесу (ст. 16 Виборчого закону [8]), згідно з якою виборчий процес чергових виборів депутатів розпочинається за сто двадцять днів до дня виборів, про що повідомляє Центральна виборча комісія, але при цьому не ставить в пряму залежність проведення виборів від такого оголошення, як це зробили законодавці Чехії та Словаччини.

На нашу думку, наявність прямої залежності проведення виборів від їх оголошення (призначення) відповідними посадовими особами держави (Президент в Чехії та Голова Парламенту в Словаччині) є досить невдалим і ставить кожного разу у теоретичну ймовірність зрив або ж відтягування їх проведення. Крім того, як показує історичний досвід Чеської республіки, виникає також ряд інших питань, а саме, такий стан справ призводить до незначного скорочення строку повноважень депутатів кожного скликання (кожного разу вибори проводяться, як правило, до закінчення строку повноважень депутатів попереднього скликання), що в свою чергу може потягти питання матеріальної компенсації депутатам чи сенаторам, питання наявності чи відсутності депутатського імунітету та ін. [14, 191].

Наступним питанням, яке ми вважаємо за доцільне дослідити, це питання виборчої застави. Так, з моменту введення у виборче законодавство цього інституту Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. [8] в українському суспільстві тривають жваві дискусії щодо його необхідності та доцільності. На нашу думку, ця умова реєстрації кандидатів у депутати має за мету обмежити участь у виборах партій (блоків), які не мають власних достатніх фінансових коштів чи не можуть їх отримати від спонсорів унаслідок своєї маловідомості чи відсутності підтримки громадськості.

Схожої думки притримався Конституційний суд України у своєму рішенні

від 30 січня 2002 р., де зазначив, що, як показує світовий досвід, розмір грошової застави встановлюється залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни. Порушення цієї вимоги може суттєво обмежити кількість претендентів на місця в парламенті, особливо від фінансово малозабезпечених партій (блоків) та кандидатів у депутати. Але при цьому Конституційний суд усунувся від «доленосного» вирішення цього питання, вказавши при цьому, що визначення соціально орієнтованого розміру грошової застави є питанням політичної доцільності і не належить до компетенції Конституційного суду України [9].

Якщо говорити про Чеську республіку, то аналогічне питання було предметом розгляду органом Конституційної юстиції двічі, а саме: 15 травня 1996 р. [15], коли більшість суддів проголосували за скасування виборчої застави, але рішення не набуло законної сили, оскільки не вистачило кваліфікованої кількості голосів, і 19 грудня 2001 р. рішенням за № 64 Конституційний суд скасував такий елемент виборчих перегонів до Палати депутатів парламенту як виборча застава [16].

Хоча при цьому не можна сказати, що даним рішенням інститут виборчої застави був викорінений, ні, він був замінений компенсаційним платежем за проведення виборів, але при цьому цей платіж є чисто символічним і доступним для кожного учасника виборчих перегонів. За таких обставин вважаємо за необхідне або ж суттєво знизити розмір виборчої застави, наприклад з 2000 тис. мінімальних заробітних плат до 200 чи навіть 100, або ж впровадити альтернативу виборчій заставі у вигляді збору підписів на підтримку партії (блоку) як це має місце у Словаччині (цієї ж думки притримується і О.В. Марцеляк в своїй роботі «Вибори народних депутатів України» [7, 343].

Наступною складовою частиною організаційно-підготовчої стадії виборчого процесу є виборча кампанія (дане поняття застосовується у виборчому законодавстві Чехії та Словаччини) чи ще її можна на-

звати передвиборна агітація (дане поняття застосовується у виборчому законодавстві України, Російської Федерації та ін.), а також правила її фінансування.

Необхідно зазначити, що, як це не дивно, але саме визначення поняття «виборча кампанія» чи «передвиборча агітація» виборчим чи іншим законодавством зарубіжних країн дається вкрай рідко. Здебільшого це робиться науковцями чи спеціалістами в галузі виборчого права. Наприклад, І. Палуш та Л. Соморова у своїй роботі «Державне право Словацької республіки» вважають, що виборчою кампанією є сукупність дій, що протягом певного, як правило, встановленого правовими нормами часу, проводять політичні партії та кандидати з метою отримання підтримки виборців [11, 188].

Провідний Чеський вчений конституціоналіст Я. Філіп вважає, що під поняттям виборчої кампанії розуміють часовий відрізок, визначений виборчими законами, упродовж якого встановлені особливі правила поведінки суб'єктів виборчого процесу [13, 430].

Російський дослідник С.Д. Князєв передвиборчу агітацію трактує у широкому та вузькому розумінні. У широкому — це складова частина політичної агітації, під якою розуміється діяльність, що проводиться політиками, політичними групами й партіями, їх прихильниками, для поширення політичних ідей, поглядів з метою створення і закріплення в усього населення певної системи цінностей і спонукання його до конкретної поведінки в суспільному житті. Ця діяльність здійснюється безперервно і її зміст включає й агітацію на підтримку конкретних осіб, обраних до складу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, зміцнення їх авторитету та довіри з боку населення, що об'єктивно може бути основою їх перемоги на майбутніх виборах [7, 383]. Такої ж думки притримується й Чеський конституціоналіст В. Шімічек [17, 28].

Російські вчені Ю.А. Дмитрієв та В.Б. Ізраєлян вважають, що у вузькому значенні передвиборча агітація являє собою одночасно й інститут виборчого права і

стадію виборчого процесу. Як інститут виборчого права вона становить сукупність матеріальних і процесуальних норм виборчого права, які регулюють правовідносини, що виникають між суб'єктами виборчого процесу в ході здійснення ними виборчих дій з метою спонукання виборців до участі у виборах, голосування за тих чи інших кандидатів чи проти них.

Як стадія виборчого процесу передвиборна агітація є визначений законом період виборчої кампанії, в рамках якого зареєстровані кандидати, виборчі об'єднання, виборчі блоки, здійснюють виборчі дії з метою спонукання виборців до участі у виборах, голосування за тих чи інших кандидатів чи проти них. Ця діяльність охоплює собою чітко визначений набір виборчих дій, кінцевою метою яких є повна і послідовна реалізація конституційного права громадян обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3, 582].

На відміну від України, в Чехії та Словаччині чітко визначені часові рамки проведення виборчої кампанії. Так, згідно з § 16 Виборчого закону ЧР [23] передвиборна агітація до Палати депутатів та Сенату проводиться в період від шістнадцятого дня до 48 години перед початком виборів, а згідно з § 23 Виборчого закону СР [24] для виборів до парламенту часом виборчої кампанії є період від тридцятого дня до 48 години перед початком виборів.

Початок передвиборної агітації вітчизняний законодавець не пов'язує з конкретно визначеним терміном, а з моментом прийняття ЦВК рішення про реєстрацію кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку), який, проте, може бути різним для кожного з учасників виборчих перегонів. Цей момент залежить від часу проведення партійного або міжпартійного з'їзду (зборів, конференцій), належного оформлення та своєчасного подання до ЦВК усіх документів, необхідних для реєстрації кандидатів у народні депутати, строків прийняття відповідного рішення Центральною виборчою комісією [7, 386].

Отже, перехід від етапу висування і реєстрації кандидатів у депутати до етапу передвиборної агітації не має чітко розділених в Україні часових меж. Але необхідно також зауважити, що оскільки процедура реєстрації має закінчуватися не пізніше ніж за сімдесят один день до дня виборів (якщо не враховувати можливість реєстрації в судовому порядку), то саме цей термін орієнтовно можна вважати повноцінним початком етапу передвиборної агітації [4, 374].

Із поняттям «виборча кампанія» дуже тісно пов'язане питання її фінансування. Видатки на вибори можна поділити на дві групи. Першу групу становлять видатки, які бере на себе держава за рахунок державного бюджету (наприклад, фінансування діяльності виборчих органів, складання списків виборців, виготовлення виборчих бюлетенів та іншої виборчої документації, оплата мінімально гарантованих виступів кандидатів у депутати в органах ЗМІ та ін.). Другу групу становлять видатки політичних партій (блоків) та кандидатів, що пов'язані з проведенням їх власної виборчої кампанії. Саме щодо цієї групи видатків у виборчому законодавстві Чехії, Словаччини та України є багато відмінностей, а саме в питаннях компенсації відповідних виборчих витрат, встановлення їх максимального розміру та джерел формування виборчих фондів партій (блоків).

Так, згідно з § 85 Виборчого закону ЧР [23] компенсація виборчих витрат надається виключно за результатами виборів до Палати депутатів (за результатами виборів до Сенату компенсація виборчих витрат не надається). Палата депутатів, після перевірки обрання депутатів, надає Міністерству фінансів дані про кількість дійсних голосів, відданих окремим політичним партіям, рухам або коаліціям. Політичній партії, рухові, коаліції, що на виборах отримала не менше 1,5% голосів із загальної кількості дійсних голосів, за кожний відданий голос із державного бюджету компенсується 100 чеських крон. При цьому чеське виборче законодавство не встановлює жодних обмежень, щодо

розміру виборчих фондів партій (блоків).

У Словаччині згідно з § 53 Виборчого закону СР [24] кожна політична партія видатки на свою виборчу кампанію оплачує сама або може використати банківський кредит. Після завірення результатів виборів депутатів Словацькою Народною Радою її Президія надає Міністерству фінансів відомості про кількість дійсних голосів, відданих за окремі політичні партії. Політичній партії, яка на виборах отримала більше ніж 2% із загальної кількості відданих дійсних голосів у межах Словацької Республіки, відшкодовується за кожен такий голос із державного бюджету республіки 10 словацьких крон.

Іншою відмінністю Словацького законодавства про вибори є те, що законом № 239/1994 «Про обмеження видатків політичних партій, рухів на передвиборчу пропаганду» [21] є встановлення максимального розміру виборчого фонду партії (блоку) на рівні дванадцяти мільйонів словацьких крон.

Що стосується України, то тут відсутнє державне фінансування виборчої кампанії, як це має місце в Чехії та Словаччині, але при цьому і відсутні будь-які обмеження щодо розміру виборчого фонду політичної партії (блоку), як в Словаччині. На нашу думку, такий стан справ не є правильним, оскільки державне фінансування виборчої кампанії покликане хоча б мінімальною мірою урівняти можливості кандидатів і партій — учасників виборчих перегонів, а відсутність граничного розміру виборчого фонду партії (блоку) може стати в майбутньому загрозою для нівелювання принципу рівних можливостей всіх суб'єктів виборчого процесу у передвиборній агітації.

Отже, на підставі наведеного, внаслідок вивчення автором деяких актуальних питань, які зустрічаються у виборчому процесі Чехії та Словаччини, провівши паралелі із виборчим законодавством України, можна зробити наступні висновки, а також навести певні рекомендації щодо вдосконалення виборчого законодавства в Україні.

По-перше, на відміну від України, на нашу думку, в Чеській та Словацькій

республіках наявність прямої залежності проведення виборів від їх оголошення (призначення) відповідними посадовими особами держави (Президент в Чехії та Голова Парламенту в Словаччині) є досить невдалим і ставить кожного разу у теоретичну ймовірність зриву або ж відтягування їх проведення.

По-друге, необхідно прирівняти або ж максимально наблизити терміни заборони проведення передвиборчої агітації (за 48 годин в Чехії та Словаччині та за день до виборів в Україні) із термінами заборони оголошення результатів опитування суспільної думки (в Україні вони становлять 14 днів до дня виборів, а в Чеській республіці — 3 дні), оскільки по своїй суті та природі дана діяльність є однією із форм передвиборчої агітації.

По-третє, з метою забезпечення рівності всіх учасників виборчого процесу

(та рівності їх фінансових можливостей) ввести в Україні:

- компенсаційний механізм (як це зроблено в Чехії та Словаччині), за допомогою якого кожній політичній партії (блоку) за умови подолання нею виборчого бар'єру виплачувалася б компенсація за кожен отриманий голос (чи певна грошова сума);
- максимальний розмір виборчого фонду партії (блоку);
- суттєве зменшення розміру виборчої застави, наприклад з 2000 тис. мінімальних заробітних плат до 200 чи навіть 100, або ж впровадити альтернативу виборчій заставі у вигляді збору підписів на підтримку партії (блоку), як це має місце у Словаччині.

Список літератури:

1. Бисага Ю.М. Виборче законодавство першої Чехословацької Республіки (1918—1938 pp.) / Ю.М. Бисага // Право України. — 2000. — № 2.
2. Вибори-2006: Досвід. Проблеми. Перспективи: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 31 жовтня — 1 листопада 2006 р. / Центральна виборча комісія. — К.: Атіка, 2007. — 552 с.
3. Дмитриев Ю.А. Избирательное право и процесс в Российской Федерации / Ю.А. Дмитриев, В.Б. Израель. — Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2004. — 864 с.
4. Коментар до Закону України «Про вибори народних депутатів України» / В.В. Ільков, І.І. Лагус, С.В. Лінецький, М.В. Лубська ; [за заг. ред. А.І. Мартинюка]. — К.: Юридична думка, 2006. — 704 с.
5. Конституційне право України / Ю.М. Бисага, Д.М. Белов, М.М. Палінчак, О.Я. Рогач. — Ужгород: Ліра, 2007. — 372 с.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 // Верховна Рада України. — Офіційне видання. — Київ, 1996. — Ст. 141.
7. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України / О.В. Марцеляк. — Харків: ТОВ «Прометей», 2007. — 620 с.
8. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51 // Верховна Рада України. — Офіційне видання. — Київ, 2004. — Ст. 265.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 р. // Вісник Конституційного Суду України. — Загальнодержавне періодичне видання. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — № 1. — 104 с.
10. Сарай Р.Д. Реформування інституту парламентських виборів у Чеській республіці на сучасному етапі / Р.Д. Сарай // Держава і право. — 2005. — № 30.

11. *Paluš Igor*. Štátne pravo Slovenskej Republiky / Igor Paluš, Ludmila Somorová. — Košice: Univerzita P. J. Šafarika v Košiciach — 2004. — 388 s.
12. *Filip Jan*. Volební období jako ústavní problém / Jan Filip // Parlamentní zpravodaj. — Praha. — 1997. — № 11–12.
13. *Filip Jan*. Ústavní právo. Zakladní pojmy a instituty. Ústavní zaklady ČR. / Jan Filip. — Brno: Masarykova univerzita. — 1999. — 536 s.
14. *Blahaž Josef*. Srovnávací ústavní pravo / Josef Blahaž, Vladimír Balaš, Karel Klima. — Praha: Codex Bohemia. — 360 s.
15. *Nález US č 39/1996*. K otázce kaucí ve volbach do Parlamentu České republiky. Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení. — Svazek 5., Vydání 1. — Praha: C.H.Beck. — 1997.
16. *Nález US č 64/2001*. K volebnímu systému do Poslanecké sněmovny (zrušení části novely č 204/2001 Sb.). Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení. — Svazek 22.: Vydání 1. — Praha: C.H.Beck. — 2002.
17. *Právní a politologické problémy voleb: sborník příspěvků z konference [«Volební rok 1996»]*, (Brno, 25.09.1996) / uspořádal: Vojtěch Šimiček. — Brno: Masarykova univerzita, 1997. — 117 s.
18. *Lebeda Tomáš*. K problémy korektní interpretace stranických preferenci / Lebeda Tomáš // Parlamentní volby 2006 a česká politika. — Brno. — Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav. — 2006.
19. *Ústava České republiky ze dne 16 prosince 1992* // Sbirka zákonů České republiky. — 1993. — č. 1.
20. *Pavlíček Václav*. Ústavní právo a státověda / Václav Pavlíček. — Praha: Linde Praha. — 1998. — 365 s.
21. *Zakon o obmedzení výdavkov politických strán a politických hnutí na propagáciu pred vol'bami do národnej rady Slovenskej republiky ze dne 18.09.1994 ve znení pozdějších předpisů* // Zbierka zákonů Slovenskej republiky. — 1994. — č. 239.
22. *Žákon o sdružování v politických stranách a hnutích ze dne 02.10.1991 ve znení pozdějších předpisů* // Sbirka zákonů České republiky. — 1991. — č. 424.
23. *Žákon o volbách do Parlamentu České republiky ze dne 27.09.1995 ve znení pozdějších předpisů* // Sbirka zákonů České republiky. — 1995. — č. 65.
24. *Žákon o volbách do Slovenskej národnej rady ze dne 16 marca 1990 ve znení pozdějších předpisů* // Zbierka zákonů ČSFR. — 1990. — č. 80.

РЕЗЮМЕ

В данном научном исследовании осуществлен обзор некоторых актуальных проблем, которые встречаются в избирательном процессе Чехии и Словакии. Проведя параллели с избирательным процессом в Украине, автор сделал попытку внесения ряда рекомендаций по поводу усовершенствования украинского избирательного законодательства.

SUMMARY

In this scientific research the attempt has been made to analyze some topical problems existing in the election processes in the Czech Republic and Slovakia. Having compared the election process in Ukraine with those mentioned above, the author attempted to give some recommendations concerning the improvement of Ukrainian election legislation.

*Рекомендовано кафедрою теорії та історії
держави і права*

Подано 25.10.09



О.С. Захарова,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Суб'єктний склад цивільних процесуальних правовідносин

Ключові слова: суб'єкти, суд, цивільно-процесуальні відносини.

В теорії права виокремлюють дві основні ознаки суб'єктів певних правовідносин. По-перше, вони мають бути наділені певними юридичними правами та обов'язками. По-друге, такі особи набувають здатності бути суб'єктами конкретних правовідносин на підставі юридичних норм. Як зазначав С.С. Алексєєв, юридичні норми створюють обов'язкову основу для виокремлення індивіда, організації, громадських утворень як суб'єктів права [1, 139].

Соціальною передумовою правосуб'єктності є свобода волі особи. Зміст правосуб'єктності розкривається в нормі права і полягає в тому, що особа має здатність бути носієм певних прав і обов'язків. Саме така здатність і називається правосуб'єктністю.

Правосуб'єктність включає два основних структурних елементи: по-перше здатність мати права і нести обов'язки (правоздатність); по-друге, здатність до самостійного здійснення прав і обов'язків (дієздатність).

Правосуб'єктність є невід'ємною властивістю суб'єкта. Разом з тим, юридичні норми, втілюючи потреби суспільного розвитку, можуть звужувати або розширювати як коло суб'єктів права так і обсяг їхніх прав і обов'язків. Але якщо вже правовою нормою визначено коло суб'єктів права, то

правосуб'єктність є їх невід'ємною властивістю. Саме тому нормативні акти передбачають недопустимість відмови від неї.

В силу своєї правосуб'єктності особи займають те чи інше положення по відношенню одна до одної. Це прямо впливає на характеристику режиму правового регулювання. Визначаючи загальне юридичне положення учасників тих чи інших правовідносин, правосуб'єктність виступає як головна ознака відповідного методу регулювання.

С.С. Алексєєв вважає, що правосуб'єктність це особливе суб'єктивне право, яке входить у склад загальних правовідносин. Він зазначає, що здатність це і є можливість, яка невід'ємно належить особі і проявляється у її діяльності. Якщо ж взяти до уваги, що правосуб'єктність не природна, а юридична властивість, то перед нами не що інше як юридична можливість, а це і є суб'єктивне право [1, 141].

Правосуб'єктність має конкретний зміст, який визначається нормами галузевого законодавства. Разом з тим існує велика кількість норм, яка регламентує загальні конституційні правомочності суб'єктів. Отже, між правосуб'єктністю ті іншими загальними нормами, які характеризують правове положення суб'єктів, існує тісний взаємний зв'язок. Загальні права і обов'язки, які здійснюються на

підставі правосуб'єктності і в той же час залишаючись самостійними, доповнюють і розкривають зміст правосуб'єктності. Наприклад, конституційне право кожного на судовий захист розкривається в ЦПК України через права і обов'язки особи, яка звертається за судовим захистом.

Правосуб'єктність у взаємній єдності з іншими загальними правами і обов'язками визначає правовий статус суб'єкта, вважає В.С. Нерсисянц. Він зазначає, що елементом правосуб'єктності індивідів поряд з право-, діє- і деліктоздатністю є його правовий статус, тобто сукупність встановлених правовими нормами прав і обов'язків, що безпосередньо закріплені за певними суб'єктами права [5, 373]. Критикуючи такий підхід, С.Л. Лисенков зазначає, що загально визнаним елементом правосуб'єктності є право- і дієздатність, які визначають не лише сукупність прав і обов'язків суб'єкта у конкретних правовідносинах, але й його правовий статус [9, 251]. Тому можна погодитись із С.Л. Лисенковим в тому, що говорити, що елементом правосуб'єктності є елемент (правовий статус), виникнення якого, як і самої правосуб'єктності, є результатом існування інших її елементів (право- і дієздатності), є некоректним.

В теорії права розрізняють загальну правосуб'єктність, галузеву та спеціальну правосуб'єктність.

С.С. Алексєєв зазначає, що всі суб'єкти права можуть бути розбиті на три основні групи: 1) індивідуальні суб'єкти; 2) колективні суб'єкти; 3) громадські утворення [1, 147].

О.Ф. Скаун, даючи визначення суб'єктам правовідносин, зазначає, що це індивідуальні або колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретному правовідношенні і виступають реалізаторами суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, повноважень та юридичної відповідальності. Разом з тим, коли вона наводить види суб'єктів правовідносин, то вже зазначає чотири позиції:

1) індивідуальні суб'єкти (фізичні особи):

- громадяни, тобто індивіди, які мають громадянство цієї країни;
- іноземні громадяни;
- особи без громадянства (апатриди);
- особи з подвійним громадянством (біпатриди);

2) колективні суб'єкти (юридичні особи):

- державні органи, організації, установи, підприємства;
- органи місцевого самоврядування; комерційні організації (акціонерні товариства, приватні фірми — вітчизняні, іноземні, міжнародні);
- громадські об'єднання (партії, профспілки і т.ін.);
- релігійні організації;

3) держава та її структурні одиниці:

- держава;
- державні утворення;
- адміністративно-територіальні одиниці (області, міста, села та ін.);

4) соціальні спільноти — народ, нації, етнічні групи та ін.) [7, 385].

С.Л. Лисенков, вважає, що поняття суб'єкти права і суб'єкти правовідносин є тотожними і визначає їх, як учасників правових відносин, які мають взаємні права та юридичні обов'язки. Такими є індивіди або організації, які відповідно до норм права володіють правосуб'єктністю, тобто здатністю бути учасниками правовідносин [9, 249].

Більш прості підходи у встановленні суб'єктів правовідносин простежуються у позиції Н.М. Оніщенко. Автор вважає, що поняття суб'єкт права і суб'єкт правовідносин це тотожні поняття і зазначає, що суб'єктами права можуть бути фізичні і юридичні особи [8, 439].

До фізичних осіб (індивідуальні суб'єкти) належать всі громадяни, іноземці і особи без громадянства. У сучасному розумінні «фізична особа» як суб'єкт права ототожнюється, по суті, з людиною, що має правоздатність та дієздатність. Фізична особа, зазначав ще Г. Шершеневич, це суб'єкт права, який співпадає з людиною [13, 577].

До юридичних осіб (колективні суб'єкти) учасників правовідносин, належать підприємства та організації. Вони: а) мають відокремлене майно; б) відповідають цим майном за своїми зобов'язаннями; в) можуть від свого імені набувати і здійснювати майнові та особисті немайнові права; г) мають самостійний баланс чи кошторис; д) можуть нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем в суді.

Разом з тим, Н.М. Оніщенко зазначає, що не будь-який колектив людей може виступати взагалі суб'єктом права. Наприклад, навчальна група, курси, кафедри, виробничі бригади та інші спільноти не мають цієї якості. Суб'єктами права є лише стійкі, постійні утворення, які характеризуються єдністю волі і мети, а також певною внутрішньою організацією. Це не випадкові і не тимчасові об'єднання громадян чи яких небудь структур [8, 440].

М.Й. Штефан, досліджуючи існуючі системи класифікації суб'єктів цивільних процесуальних відносин, виконуваних ними процесуальних функцій та нормативного їх виділення і визначення, виокремлює їх у три групи:

1) особи, які здійснюють правосуддя у цивільних справах: а) суди, що розглядають і вирішують справи по першій інстанції; б) суди, що перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному і касаційному порядку та у зв'язку з винятковими і нововиявленими обставинами; в) особи, діяльність яких пов'язана з правосуддям — секретар судового засідання, судовий розпорядник;

2) особи, які беруть участь у справі: а) з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів сторонами, третіми особами у справах позовного провадження, заявниками та заінтересованими особами у справах наказного і окремого провадження; б) з метою захисту прав інших осіб, державних і громадських інтересів: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи прокуратури, процесуальні представники, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та

окремі громадяни (ст. 26 ЦПК України);

3) особи, які не беруть участі у справі: особи, які сприяють судові в розгляді справи — свідок, експерт, перекладач, особи, які мають письмові і речові докази, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу, судовий розпорядник (ст. 47) [14, 86].

С.Я. Фурса також виокремлює три групи суб'єктів цивільних процесуальних відносин. В основу такої класифікації вона поклала характер їх інтересу, з яким ці суб'єкти звертаються до суду чи беруть участь у процесі; процесуальну роль, яку вони виконують у цивільному процесі, та їх вплив на хід судочинства. Ці три групи майже співпадають із класифікацією, яку наводив М.Й. Штефан, за деякими виключеннями. Зокрема, до першої групи вона відносить осіб, які здійснюють правосуддя та сприяють його здійсненню (допоміжний персонал суду, а саме: секретар судового засідання (ст. 48 ЦПК) та судовий розпорядник (ст. 49 ЦПК). До другої групи належать особи, які беруть участь у справі (§1 глави 4 ЦПК). Третю групу суб'єктів вона також іменує — особи, які не беруть участь у справі (крім секретаря судового засідання та судового розпорядника) [12, 157].

В.М. Співак зазначає, що оскільки суб'єкти цивільних процесуальних відносин наділені різними процесуальними правами, мають неоднакову заінтересованість у справі, тому їх поділяють на декілька груп: 1) суд; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) інші учасники процесу.

Характеризуючи кожну з наведених груп, автор зазначає, що одним із суб'єктів завжди є суд. Цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду. У деяких, встановлених законом випадках такі справи розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді. У судах апеляційної та касаційної інстанцій справи розглядаються колегіями суддів. Другу групу суб'єктів цивільних процесуальних відносин складають особи, які

беруть участь у справі — суб'єкти, які мають, як стверджує автор, юридичну заінтересованість, що визначає їх правовий статус при розгляді та вирішенні цивільної справи. Заінтересованість особи може бути матеріально-правою або процесуальною. Окреме місце серед суб'єктів цивільних процесуальних відносин займають інші учасники процесу. Залежно від характеру участі у справі їх поділяють на дві підгрупи: особи, які сприяють встановленню обставин справи (свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу), та особи, які сприяють проведенню судового розгляду справи (секретар судового засідання, судовий розпорядник) [3, 35].

В.І. Тертишніков зазначає, що головним і обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних відносин є суд (суддя), оскільки саме він своїм владним актом вирішує спір про право цивільне, саме він здійснює захист порушених, невизнаних або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав, свобод або інтересів. Всіх інших суб'єктів він пропонує підрозділяти на дві групи: особи, які беруть участь у справі, і особи, що сприяють здійсненню правосуддя по цивільних справах. Поділ на дві групи проводиться за ознакою наявності юридичної заінтересованості. Стаття 26 ЦПК України визнає юридично заінтересованими, а отже, особами, які беруть участь у справі, сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб, прокурора, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо. До осіб, що сприяють здійсненню правосуддя, належать свідки, експерти, перекладачі і т. ін., тобто такі учасники процесуальної діяльності, які не визнаються законом юридично заінтересованими, а залучаються або допускаються судом для надання допомоги в розгляді справи, у допоміжних цілях [10, 44].

Інший дослідник — С.В. Васильєв також зазначає, що кожне цивільне процесуальне правовідношення, в якій би стадії судової діяльності воно не виникало, є відношенням між судом, як органом державної влади, що здійснює правосуддя

в цивільній справі, та особою, яка є учасником процесу. Саме тому, стверджує автор, суд є обов'язковим суб'єктом будь-якого процесуального правовідношення, починаючи з подання позову і закінчуючи виконанням судових постанов [4, 54]. Виокремлення двох інших груп суб'єктів цивільних процесуальних відносин (осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу) має велике практичне значення, зазначає автор, оскільки в основу такої класифікації покладено різний процесуальний статус учасників процесу [4, 55].

Чотири групи суб'єктів цивільних процесуальних відносин виокремлює В. Самолук, а саме: 1) суб'єкти, що здійснюють правосуддя; 2) суб'єкти, які захищають власні матеріальні інтереси; 3) суб'єкти, які захищають матеріальні інтереси інших осіб; 4) суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя.

Характеризуючи кожну з цих груп суб'єктів, він зазначає, що особливе місце займають суди, як органи правосуддя, і їм притаманні наступні риси: 1) суд єдиний суб'єкт, який у процесі володіє владними повноваженнями; 2) він має виключно йому притаманну процесуальну функцію — вирішення справи по суті; 3) суд не має матеріально-правового інтересу у справі, а його процесуальний інтерес полягає у виконанні завдань цивільного процесу і не пов'язаний з інтересами зацікавлених осіб.

Здійснюючи аналіз основних рис другої і третьої груп, він вважає, що вони мають однакові характеризуючі ознаки: 1) вони мають право на здійснення процесуальних дій від свого імені; 2) вони мають право на здійснення процесуальних дій, спрямованих на виникнення, розвиток і закінчення процесу в тій чи іншій стадії або можливість впливу на судові рішення; 3) у них наявний самостійний інтерес: у перших — і матеріальний (реалізувати порушене матеріальне право), і процесуальний (реалізувати необхідні процесуальні права); у других — лише процесуальний.

Четверта група учасників цивільних процесуальних правовідносин, на думку

В. Самолюка, характеризується відсутністю матеріально-правової зацікавленості в ході і результатах провадження та залученням їх у процес, як правило, за ініціативою суду чи осіб, які беруть участь у справі [11, 43].

О.О. Штефан вважає, що у провадженні по справі виникають не одне, а численні цивільно-процесуальні відносини, які можуть бути класифіковані на групи: 1) відносини між судом першої інстанції і окремо з кожною особою, яка бере участь у розгляді справи. В стадії звернення рішення до виконання відносини виникають також між судом, органом державного виконання і зазначеними суб'єктами; 2) відносини між судами першої і апеляційної інстанції та кожною з осіб, які брали участь у розгляді справи; 3) відносини між судами першої, апеляційної інстанції та Верховним Судом України і кожною з осіб, які брали участь у справі; 4) відносини між судом, який розглядає справу у зв'язку з нововиявленими або винятковими обставинами і кожною з осіб, які брали участь у справі. Далі вона зазначає, що цивільні-процесуальні відносини є двосуб'єктними, оскільки тільки праву однієї особи відповідає обов'язок іншої і навпаки [15, 47].

З шести груп складається класифікація суб'єктів цивільних процесуальних відносин, запропонована А.Л. Паскар: 1) суб'єкти, які здійснюють правосуддя в цивільних справах; а) суддя одноособово; б) колегіальний склад суду у складі одного судді і двох народних засідателів; в) колегія суддів суду апеляційної інстанції у складі трьох професійних суддів; г) колегія суддів касаційної інстанції у складі п'яти суддів; д) колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України; е) колегія суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України; 2) суб'єкти, які беруть участь у справі: а) суб'єкти, які в процесі захища-

ють свої права та інтереси; б) суб'єкти, які захищають права та інтереси інших осіб; 3) суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя: а) суб'єкти, які сприяють розгляду і вирішенню справи; б) суб'єкти, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу; 4) суб'єкти, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права і обов'язки; 5) суб'єкти, які утримують докази і отримали ухвалу суду про витребування цих доказів; 6) особи, присутні в залі судового засідання, які у визначених законодавством випадках притягаються судом до юридичної відповідальності [6, 11]. Вважаємо, що такий підхід є вкрай ускладненим і незручним у застосуванні.

Отже, підводячи підсумок, можемо стверджувати, що цивільні процесуальні відносини характеризуються наявністю обов'язкового суб'єкта — суду. Інших суб'єктів доречно підрозділити на дві групи: 1) особи, які беруть участь у справі і 2) особи, що сприяють здійсненню правосуддя по цивільних справах. Такий поділ знайшов своє відображення у ЦПК України 2004 р. Зокрема, глава 4 розділу I називається «Учасники цивільного процесу» і складається з двох параграфів, в основі розмежування між якими покладено таку ознаку, як наявність юридичної заінтересованості. Згідно із ст. 26 ЦПК України заінтересованими у результаті розгляду справи є особи, які беруть участь у справі, а саме сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо. До осіб, що сприяють здійсненню правосуддя, належать свідки, експерти, перекладачі і т. ін., тобто такі учасники процесу, які не мають юридичної заінтересованості щодо предмета спору, а залучаються або допускаються судом для надання допомоги в розгляді справи.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: в двух томах / С.С. Алексеев. — Т. II — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.

2. *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
3. *Безлюдько І.О.* Цивільне процесуальне право: навчальний посібник / І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик [та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. — К.: Атіка, 2006. — 384 с.
4. *Васильєв С.В.* Гражданский процесс: учебное пособие / С.В. Васильев. — Харьков: ООО Одиссей, 2006. — 512 с.
5. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / [под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца]. — М.: НОРМА, 2002. — 832 с.
6. *Паскар А.Л.* Цивільні процесуальні відносини: структурно-функціональний аналіз: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / А.Л. Паскар. — К., 2009. — 20 с.
7. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун. — Харьков: Консул, 2000. — 704 с.
8. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
9. Теорія держави і права: підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихоміров, В.С. Ковальський ; за ред. С.Л. Лисенкова. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 448 с.
10. *Тертишніков В.І.* Цивільний процес України (лекції): навч. посіб. / В.І. Тертишніков. — Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 256 с.
11. Цивільний процес: інтерактивний курс / А. Філіп'єв, В. Самолюк, Д. Зінчук, І. Воляник, О. Фурманчук, Ю. Березюк. — Вид. Національного університету «Острозька академія», 2007. — 615 с.
12. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [за ред. С.Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2009. — 848 с.
13. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. — Вип. 3.
14. *Штефан М.Й.* Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. зал. / М.Й. Штефан. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 624 с.
15. *Штефан О.О.* Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / О.О. Штефан. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 360 с.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена характеристиці суб'єктного складу гражданских процессуальных правоотношений, их классификации и определению круга полномочий.

SUMMARY

The article describes the subjective character of legal relations in civil procedure, procedural questions, their classification and certain powers.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 27.11.09



О.П. Іванченко,
аспірантка
(Інститут держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
Г.П. Тимченко)

Мета та завдання попереднього судового засідання як елементу підготовки цивільної справи до судового розгляду

Ключові слова: *підготовка справи, попереднє судове засідання, мета, завдання.*

Становлення правової держави в Україні вимагає докорінних змін у сфері відправлення правосуддя, передбачає трансформацію судової влади у реально незалежну та самостійну гілку державної влади і, як наслідок — підвищення ефективності судочинства.

Основними завданнями цивільного судочинства, визначені ст. 1 ЦПК України, є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. стало важливим етапом на шляху удосконалення вітчизняного процесуального законодавства, удосконалення механізму судового захисту та посилення змагальних засад цивільного судочинства.

Новелою цивільного процесуального законодавства стало закріплення в межах ЦПК України такого інституту як попереднє судове засідання, проведенням якого завершується стадія підготовки справи до судового розгляду.

Метою статті є дослідження законодавчого регулювання попереднього судового засідання як процесуальної форми стадії підготовки справи до судового розгляду

через призму мети та завдань даного етапу цивільного процесу.

Актуальність теми полягає у тому значенні, яке відіграє попереднє судове засідання для правильного, справедливого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, адже аналіз цивілістичної доктрини, положень процесуального законодавства та практики його застосування засвідчує, що досить часто виникають певні труднощі при проведенні належним чином підготовки справ до судового розгляду, інколи не достатньо уваги приділяється вчиненню всіх необхідних процесуальних дій, що в свою чергу викликає зловживання сторонами своїми процесуальними правами, затягування процесу, і в кінцевому підсумку — неможливість правильного та обґрунтованого вирішення справи вже у першому судовому засіданні.

Серед українських правознавців тематиці правового регулювання підготовки справи до судового розгляду присвячені роботи Г.П. Тимченко, Н.Л. Бондаревої-Зелінської, Д.Д. Луспеніка та ін. Більш детально дане питання досліджується у працях таких російських науковців як К.С. Юдельсон, В.Ф. Ковін, П.В. Логінов, В.К. Пучинський, О.І. Носирева, В.М. Шерстюк, Д.Г. Фільченко, О.С. Шумейко та ін.

Важливо відмітити, що сама ідея передбачити у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві судові засідання в межах стадії підготовки справи далеко не нова і з'явилася набагато раніше обговорення проекту ЦПК України 2004 р. В радянській процесуальній літературі це питання неодноразово піднімалося у роботах С.В. Курильова, К.С. Айріяна, В.В. Бутнева, Б.Н. Лапіна. Науковці пропонували ввести в цивільне судочинство нову, ретельно регламентовану стадію — попередній розгляд одноособово суддею матеріалів справи, в межах якого принципово по-новому вирішувались би такі важливі питання, як обґрунтовано чи ні заявлена певна вимога, яка позиція відповідача, які необхідно вчинити дії для усунення спору у матеріальних правовідносинах; на цій стадії, як зазначалось, також можна проводити важливу роботу з врегулювання цивільно-правових спорів шляхом укладення мирових угод. Однак такі пропозиції не були реалізовані законодавчо, так само як не знайшли широкої підтримки у процесуальній літературі.

Із закріпленням в ЦПК України норм, що регулюють попереднє судове засідання, в юридичній літературі та навчальних посібниках з цивільного процесу з'явилось багато статей, присвячених дослідженню даного правового явища. Попри це, на сьогодні відсутнє чітке уявлення про природу та значення попереднього судового засідання.

ЦПК України у ч. 1 ст. 130 визначив дві мети попереднього судового засідання: з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. На перший погляд здавалось би, що доповнити до цього нічого. Однак практика довела, що встановлена законодавцем мета із забезпечення правильного та швидкого вирішення справи сформульована не досить коректно, оскільки неякісно підготовлена справа до судового розгляду все ж таки може бути розглянута правильно та своєчасно. Нечітке визначення мети може негативно вплинути на якість підготовки справи до судового

розгляду та призвести до невиправданих відкладень розгляду справи, затягування процесу, матеріальних та процесуальних затрат учасників процесу. В даному випадку мова йде про те, що, на жаль, законодавець не передбачив у ЦПК України положення, згідно з яким однією з цілей попереднього судового засідання є забезпечення правильного та своєчасного розгляду справи саме в **одному (першому)** судовому засіданні, в разі якщо спір не вдалося врегулювати, минаючи судову процедуру.

Існують різні підходи до розуміння цільової спрямованості попереднього судового засідання. Більшість процесуалістів сходяться на тому, що основною метою попереднього судового засідання є закінчення підготовки справи до судового розгляду шляхом з'ясування за участю сторін та третіх осіб організаційних та процесуальних питань, вирішення яких на стадії підготовки дає змогу найбільш оперативно та максимально ефективно провести судовий розгляд.

Згідно з іншим підходом, метою проведення попереднього судового засідання є: визначення кола доказів, якими сторони будуть обґрунтовувати свої доводи та заперечення, в тому числі їх розкриття, з'ясування позиції сторін по суті справи, вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі.

Так, у російській процесуальній літературі, присвяченій питанням стадії підготовки справи до судового розгляду в арбітражному суді, В.М. Шерстюк відмічає, що попереднє судове засідання проводиться суддею для підведення підсумків роботи суду та осіб, які беруть участь у справі, у стадії підготовки справи, для вирішення питання про готовність справи та можливість призначення її до судового розгляду, а також з метою процесуального закріплення дій сторін в цій фазі процесу [9, 62]. Про визначення ступеню готовності справи до судового розгляду як мету проведення попереднього судового засідання висловили свої позиції й такі автори як І.В. Решетнікова, М.Л. Скуратовський [5, 87; 7, 114–115]. На думку інших науковців, метою попе-

реднього судового засідання є з'ясування суті спору до судового засідання та надання сторонам можливості взаємно оцінити свої позиції у спорі і наявні докази та, виходячи з цього, врегулювати свої розбіжності минаючи судову процедуру [4, 33–51].

М.О. Бороздіна вважає, що попереднє судове засідання є однією з факультативних дій судді [1, 125]. Такий висновок, що попереднє судове засідання є процесуальною дією судді, робиться на основі того, що це засідання спрямоване на реалізацію завдань підготовки справи. Схожу позицію висловлює І.І. Черних, вказуючи, що попереднє судове засідання розраховане на виконання тих завдань, на які направлена підготовка справи в цілому [8, 66].

Цікаву та обгрунтовану позицію з приводу сутності попереднього судового засідання висловив О.Г. Плешанов. На його думку, сутність попереднього судового засідання має визначатися з урахуванням наступних факторів: мети, функціональної ролі та принципів процесу, що знаходять своє відображення в інституті попереднього судового засідання — змагальності, диспозитивності та процесуальної економії [6, 38–46]. Цілями попереднього судового засідання О.Г. Плешанов називає: процесуальне закріплення розпорядчих дій сторін, визначення істотних обставин та достатності доказів.

З наведеного огляду вбачається, що різні автори, висловлюючи в принципі схожі ідеї, все ж таки різняться у своїх думках. Позиції різняться як з приводу мети та завдань попереднього судового засідання, так і з приводу кількості та змісту мети і завдань. Безперечно кожна з розглянутих позицій заслуговує на увагу, проте для з'ясування значення та сутності досліджуваної проблематики необхідно сказати декілька слів про співвідношення таких понять як «мета» (цілі) та «завдання» попереднього судового засідання. В межах даної статті автор для зручності надає однакового розумінням термінам «мета», «цілі» («цілі»).

Мета попереднього судового засідання — з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпе-

чення правильного та швидкого вирішення справи — є тим маяком, до якого має прагнути суд на даній стадії процесу. Мета попереднього судового засідання має визначальний характер по відношенню до змісту проведення попереднього судового засідання, тобто тих процесуальних дій, які необхідно виконати на даному етапі процесу. Однак мета не є єдиним критерієм диференціації цивільного процесу на стадії, оскільки основою для поділу процесу на складові частини є специфічність завдань, що вирішуються на тому чи іншому етапі. Саме завдання опосередковують специфіку процесуальних відносин, що визначаються метою проведення попереднього судового засідання. Завданнями попереднього судового засідання є, на нашу думку, ніщо інше як нормативно закріплені засоби досягнення процесуальної мети даного етапу судочинства в суді першої інстанції, або інакше — основні напрями процесуальної діяльності суду та інших учасників процесу. Досягнення мети попереднього судового засідання фактично є виконанням програми-максимум, встановленої законодавцем для даної стадії, в той час як для її досягнення мають існувати тактичні завдання, свого роду міні-цілі за рахунок яких і відбувається реалізація кінцевої мети. Як зазначає В.Ф. Ковін, мета підготовки справи конкретизується в безпосередніх завданнях цієї стадії процесу і може бути досягнута лише в результаті їх належного виконання [3, 10]. На необхідність синхронізації, але не отождоження мети та завдань цивільного судочинства вже зверталась увага у процесуальній літературі: «нормативна регламентація цілей та завдань не повинна призводити до їх протиставлення, ані до їх отождоження, оскільки ні те, ні інше не відповідає ні змісту діючого закону, ні філософському розумінню аналізованих термінів. Їх близькість зумовлена тим, що цілі завжди утворюють систему взаємопов'язаних та взаємодіючих структурних елементів, однією із складових ознак якої є завдання. І оскільки орієнтуюча роль завдань безспірна, вони не можуть бути виключені із сукупності цілей. Термін «завдання» наповнений більшим практич-

ним значенням, ніж ціль, в силу чого завдання слід розглядати як найближчу, приватну, актуальну ціль» [2, 13].

Будучи складовою стадії підготовки справи досудового розгляду, попереднє судове засідання проводиться з урахуванням мети та завдань, передбачених для стадії підготовки. Тобто, мета і завдання попереднього судового засідання мають визначатися, виходячи з мети та завдань стадії підготовки справи до розгляду. При цьому необхідно зважати на сукупність дій, які вчиняються у стадії підготовки, а також на перелік питань, що вирішуються судьєю у попередньому судовому засіданні. Саме такий аналіз та системне тлумачення норм ЦПК України дозволять визначити найбільш повне уявлення про значення та правильне розуміння сутності попереднього судового засідання у цивільному процесі.

Погоджуємося з тими авторами, які пов'язують мету проведення попереднього судового засідання з визначенням готовності справи до судового розгляду по суті. Власне, кінцева мета, до якої необхідно прийти судді в результаті проведення підготовки справи та попереднього судового засідання — це врегулювання спору до судового розгляду шляхом ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови позивача від позову, визнання позову, укладення мирової угоди або констатація факту готовності справи до розгляду.

І хоча ЦПК України не містить положення, яке б визначало закінчення попереднього судового засідання готовністю справи до слухання по суті, за загальним правилом, без вирішення питання про готовність справи до розгляду не може бути закінчене попереднє судове засідання, оскільки суддя призначає справу до судового розгляду, визнавши її підготовленою. Так, ст. 156 ЦПК України містить положення про закінчення підготовки справи до судового розгляду та постановлення судом ухвали, в якій зазначається, які підготовчі дії були проведені, і визначається дата розгляду справи. В даному випадку слід зазначити, що мова йде про закінчення попереднього судового

засідання як про форму, в якій зазвичай втілюється завершення стадії підготовки справи. Попереднє судове засідання може бути закінчене також і прийняттям судового рішення у зв'язку з врегулюванням спору до судового розгляду.

Відтак, на нашу думку, відповідь на питання про те, чи підготовлена справа до судового розгляду, є тією необхідною умовою, що дозволяє закінчити попереднє судове засідання шляхом призначення справи до судового розгляду або ухваленням у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди або передачі спору на розгляд третейського суду.

Для досягнення мети попереднього судового засідання необхідно виконати певні завдання. Ст. 130 ЦПК України не містить визначення поняття завдань попереднього судового засідання, хоча і опосередковує їх через перерахування тих процесуальних дій, які мають бути виконані в ході проведення попереднього судового засідання. У п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 р. № 5 зазначено, що готуючи справи до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які докази є на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

Отже, аналіз змісту нормативних положень закону з урахуванням теоретичних напрацювань дає можливість виділити наступ-

ні основні завдання попереднього судового засідання: визначення характеру спірного правовідношення та матеріального закону, який підлягає застосуванню; встановлення предмета доказування; встановлення факту достатності доказів, необхідних для обґрунтування позицій осіб, які беруть участь у справі, визначення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; сприяння сторонам спору у витребуванні доказів за їх клопотаннями тощо.

Взагалі попереднє судове засідання покликано посилити значення стадії провадження у справі до судового розгляду. На практиці виникають найрізноманітніші ситуації та питання, від вирішення яких залежить правильне та своєчасне вирішення справи по суті і, як наслідок, виконання завдань цивільного судочинства взагалі. Попереднє цивільне процесуальне законодавство (ЦПК 1963 р.) не передбачало проведення попереднього судового засідання в стадії підготовки справи, а тим паче можливості вирішити справу до першого судового засідання, що призводило як до затягування процесу, так і подекуди до прийняття неправильних рішень. За відсутності такої процедури суди були змушені переносити вирішення багатьох питань у судове засідання, що не давало можливості вирішити справу у першому ж судовому засіданні та явно не сприяло підвищенню ефективності правосуддя.

Саме в судовому засіданні при розгляді та вирішенні окремих питань за участю сторін та інших заінтересованих осіб забезпечуються умови для дотримання вимог процесуального регламенту, передбачених законодавством, і гарантується досягнення мети та завдань, що стоять на конкретному етапі судочинства. У зв'язку з цим, більше ніж виправданим є запровадження у цивільному процесі попереднього судового

засідання як елементу стадії підготовки справи.

Обов'язковість проведення попереднього судового засідання надає можливість вчинення ряду процесуальних дій, які уявляється досить складно здійснити поза процедурою судового засідання, особливо в разі необхідності отримання згоди осіб, які беруть участь у справі. Так, у ст. 130 ЦПК України як одна з процесуальних дій, які здійснює суддя, є вирішення за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, питання про проведення експертизи, витребування доказів, забезпечення позову, виклик свідків, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача тощо. Роль попереднього судового засідання в цьому випадку проявляється в тому, що засідання сприяє розгляду вказаних питань. Проведення попереднього судового засідання при підготовці конкретної справи створює реальні передумови для вчинення цілого комплексу дій, здійснення яких без процесуальної форми судового засідання є досить складним.

Таким чином, запроваджена новим цивільним процесуальним законодавством процесуальна конструкція попереднього судового засідання на стадії підготовки справи до судового розгляду дозволяє належним чином здійснити всі необхідні процесуальні дії з підготовки справи, підвести підсумки проведення підготовки за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, забезпечити виконання вимог процесуального законодавства та гарантувати права та інтереси учасників процесу шляхом правильного і своєчасного розгляду справи у першому судовому засіданні. Разом з тим, конструкція попереднього судового засідання є також і тим етапом всієї стадії підготовки, на якому можливо досягти врегулювання спору до судового розгляду.

Список літератури:

1. *Бороздина М.О.* Предварительное судебное заседание как новелла ГПК РФ / М.О. Бороздина // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: сборник научных

статей молодых ученых Саратовской государственной академии права / [под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой]. — Саратов, 2003.

2. *Зайцев И.М.* Целевые установки гражданского судопроизводства / И.М. Зайцев // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практика его применения: межвузовский сб. научных трудов. — Свердловск. — 1990.

3. *Ковин В.Ф.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: автореф. дис. на соискание науч. степени канд.юрид.наук / В.Ф. Ковин. — Свердловск, 1971. — 24 с.

4. *Кузнецов А.* Чего ждать от нового АПК? / А. Кузнецов // ФПА АКДИ «Экономика и жизнь». — 2002. — Вып. 10, 11 (СПС «Гарант-Максимум»).

5. Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: практическое пособие / [отв. ред. А.А. Арифиллин и И.И. Решетникова]. — М.: Норма, 2005. — 551 с.

6. *Плешанов А.Г.* К вопросу о сущности предварительного судебного заседания / А.Г. Плешанов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2002–2003. — № 2.

7. *Скуратовский М.Л.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции / М.Л. Скуратовский. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 200 с.

8. *Черных И.И.* Значение подготовки дела к судебному разбирательству / И.И. Черных // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. — М.: ТК Велби, 2004. — 208 с.

9. *Шерстюк В.М.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде / В.М. Шерстюк // Законодательство. — 2004. — № 6.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются сущность и значение предварительного судебного заседания как основного этапа стадии подготовки дела к судебному разбирательству через призму целей и задач предварительного судебного заседания.

SUMMARY

Essence and significance of the preliminary hearing in the civil process of Ukraine have been considered through the perspective of its objective and tasks.

*Рекомендовано кафедрой
цивільного, господарського права та процесу*

Пподано 07.10.09



В.Ю. Моторна
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)
(Науковий керівник доцент Р. В. Мавліханова)

Становлення інституту випробування автомобіля у цивільному праві

Ключові слова: договір, автомобіль, випробування.

Давід Долар і Арт Край — економісти Всесвітнього банку — стверджують, що за останні 200 років прискорення темпів зростання світової економіки супроводжувалося посиленням інтеграційних процесів різних ринків. Як доводив А. Сміт, розширення ринку приводить до більш глибокого поділу праці, що полегшує використання інновацій. Деякі інновації, що мають відношення до засобів транспорту і зв'язку, скорочують витрати на сприяють інтеграції [4, 122].

Активність України на міжнародному ринку, глобалізація безпосередньо впливають на договірні відносини в країні. З розвитком цього договору, які застосовувалися у країнах Європи та Сполучених Штатах Америки, поступово починають використовуватися в українській практиці. Виникає ситуація, коли такі правовідносини фактично існують, але теоретично не є дослідженими. Договір випробування автомобіля є одним з таких договорів.

Його укладення вимагає від кожних, конкретних учасників знання всіх деталей угоди, чіткого розуміння своїх прав та обов'язків, відповідальності, що беруть на себе. З метою попередження проблем та спорів у судах, необхідно володіти достатньою інформацією з вказаних питань. Та при дослідженні деталей вказаного договору в наявному цивілістичному масиві напрацювань доходимо висновку про їх недосконалість та неповноту вивчення да-

ної проблематики. Бачимо, що теорією цивільного права та практиками не вивчалася природа такого договору, не виявлено його характерних ознак та місця в цивільній науці. В результаті цього дехто з підприємців вважає такі договірні відносини наймом, деякі — послугами. Та більшість взагалі не аналізують юридичну природу відносин і їх наслідків, спираючись на власне бачення ситуації і виходячи з власних інтересів. Вважаємо, що відсутність теоретичних досліджень і практичного аналізу приводить до незахищеності учасників такого договору.

Для з'ясування основних характеристик інституту випробування автомобіля необхідним є дослідження етапів та причин його розвитку, впливу на законодавство й правовідносини, що й буде зроблено у дані статті.

Так, слово «автомобіль» походить від грецького *αὐτός* — «сам» та латинського *mobilis* — «той, що рухається». У 1769–1770 рр. французький винахідник Ж. Кюньо побудував триколісний тягач для пересування артилерійських знарядь. «Візки Кюньо» вважають попередниками автомобіля. Перший російський автомобіль створений Яковлевим та Фреза в 1896 р. Оскільки з'явився новий об'єкт договору та відносини, які з ним пов'язані, види договорів зазнають змін та оформлюватися відповідно до нових транспортних відносин.

До Великої Вітчизняної війни автомобілі, як і майже всі інші промислові товари, не продавалися. З настанням періоду індустріалізації автомобілебудування почало розвиватися швидкими темпами. Були зведені заводи з виготовлення малолітражок в Москві, Нижньому Новгороді. Власне, одним із стратегічних завдань розвитку автомобілебудування в СРСР був підйом економіки за зразком розвитку економіки Сполучених Штатів Америки. Громадяни отримали право на придбання автомобілів. Але народного автомобіля, на зразок авто Г. Форда, створити не вдалося. Умови, перш за все соціальні та політичні, були зовсім інші, ніж в США.

З розвитком автомобілебудування необхідно було вирішити проблему регулювання збуту продукції цієї промисловості, тому приймалися відповідні відомчі акти. Оскільки ідеологія панування спільної, колективної (читай — державної) власності не могла дозволити приватну власність, в той час індивідуальна власність на автомобіль була швидше винятком, ніж правилом [8, 31]. Зрозуміло, за умови дефіциту автомобілів, дуже складної процедури його придбання, повного контролю над ринком та планової економіки, наукові розробки щодо договорів, пов'язаних з автомобілем, не велися активно, оскільки був відсутній сам предмет вивчення та можливості для цього.

Згодом, в результаті посиленого фінансування розвитку інфраструктури та індустріалізації почали швидкими темпами будуватися дороги, залізниці, аеропорти та автовокзали, порти. Внаслідок цього поступово збільшується й кількість людей, які використовують особистий чи громадський транспорт.

Починаючи з 1970 р., рівень продажу автомобілів став зростати. У зв'язку з підвищенням рівня життя збільшилася кількість охочих стати «автолюбителями». В СРСР існував вторинний ринок транспорту, оскільки завжди знаходилися люди, готові переплатити за комфорт. Керівництво СРСР здійснює ряд заходів щодо розвитку автосервісу. З'являється мережа сервісних

центрів (станцій технічного обслуговування транспорту «АвтоВАЗу») [8, 42].

Відповідно до вказаних суспільних, політичних процесів розвивався й інститут надання послуг, хоча як такий він не був закріплений у законодавстві. Зважаючи на це, Р.О. Халфіна зазначала, що на сучасному етапі велике значення отримують цивільні форми задоволення індивідуальних потреб громадян, важливіші функції соціалістичних організацій у сфері обслуговування [8, 4].

З 1991 р., у зв'язку з розпадом СРСР, почало швидко змінюватися законодавство. Це сприяло бурхливому (часом незаконному) розвитку підприємництва. За відсутності у Цивільному кодексі УРСР закріплення договору послуг, вони частково регулювалися договорами підряду, частково — поручительства. Хоча, як вказують В.І. Жуков та Б.І. Юровський, «послуги мають багато видів, та усім їм притаманні ознаки, які відрізняють їх від таких видів діяльності як виробництво продукції, виконання робіт, торгівлі» [6, 20]. Лише з прийняттям 2003 р. Цивільного кодексу України договори про надання послуг віднесені до окремої групи, що сприяло їх активному вивченню науковцями.

Розвиток транспортної галузі вигідний і населенню і можновладцям, тому їй приділяли особливу увагу. Підприємництво, пов'язане з автомобілями, приносило прибутки, оскільки попит постійно зростає. Бум кредитування 2004–2008 рр., швидкий темп життя, зростання обсягів купівлі-продажу та перевезень, підвищення матеріального благополуччя населення сприяли придбанню й використанню все більшої кількості транспортних засобів. Доказом цього є той факт, що у 2006 р. в Україні продано близько 371 тисячі легкових автомобілів, а у 2008 році — 613 тисяч — рекордна кількість [1, 8].

Як бачимо, історія створення та поширення використання автомобіля не така вже й давня, настало поширення саме з розвитком ринкових відносин, досягненнями науки і техніки, міжнародного співробітництва.

Перші випробування (тест-драйв) автомобілів проводилися на замовлення автомобільних журналів та третіх осіб (не покупців) для оцінки вперше нової моделі. Випробування дисків, як правило, дозволялося на транспорті торговця чи виробника, щоб потенційні клієнти могли визначити придатність транспортного засобу до їх стилю водіння та вподобань [10].

Приблизно з 1991 до 2000 рр. здебільшого під час купівлі транспорту на стихійних авторинках, а згодом у автосалонах, власник чи представники виробника дозволяють можливому покупцю проїхати в авто (у зв'язку з чим часто траплялися випадки викрадення транспорту таким чином). Письмових договорів тоді не складали.

В Україні тест-драйв — можливість безкоштовно проїхати в авто з метою з'ясування його якостей, характеристик та власного ставлення до конкретного транспортного засобу використовують приблизно з 2001 р. За відсутності досліджень та спостережень з даної тематики можемо вказувати приблизні дати, хоча й не такі давні. У практиці, яка наразі склалася в Україні та Росії, виробники автомобілів активно вступають у відносини з приводу надання автомобіля на тест-драйв можливим покупцям через автосалони. Поняття тест-драйв все частіше почало зустрічатися у повсякденному житті та використовуватися продавцями автомобільного транспорту.

Зараз на авторинках існує практика надання авто для тест-драйву з метою з'ясування ним технічних, механічних та інших важливих для конкретної особи характеристик. В такому випадку продавець має максимум прав за мінімуму останніх у покупця. Більше того — через деякий час, хоч і можливо, але дуже складно пред'явити претензії до власника/продавця транспортного засобу з метою захисту чи поновлення порушених прав та інтересів. І при досягненні належного рівня вивчення доктрини та правової бази учасники досліджуваних відносин не лише дотримуватимуться вимог закону, а й отримають можливість попереджувати порушення своїх прав.

Звернувшись до практики надання автомобіля в європейських країнах та на Україні, відслідковуємо багато спільного. Так, у Великій Британії поширена практика страхування авто. І лише після цього транспорт виставляється на продаж чи надається на тест-драйв. Перед тим, як передати машину клієнту, його просять показати права водія. У Норвегії перед усним укладенням договору тест-драйву транспортного засобу представники автосалону роблять копію пластикової картки клієнта та просять показати водійські права. Маючи це, вони отримують відомості про його прізвище та ім'я, номер банківського рахунку, домашню та робочу адреси. У Сполучених Штатах Америки та Великій Британії договір тест-драйву (дослівно він так і називається) укладається також шляхом приєднання до запропонованих умов. Дослівно такий договір називається «примусовим договором» — сторона, яка приєднується, не може змінити його умови, вона або приєднується до його умов, або ні.

Як бачимо, здебільшого саме така практика укладення присутня і в нашій країні. Таким чином «...ми є свідками процесів проникнення, запозичення інститутів загального права в українську правову систему» [3, 18]. Після ґрунтовного аналізу української практики надання автомобіля на тест-драйв, виокремлюємо такі етапи надання автомобіля на тест-драйв.

1. Власник — через представників організації чи через уповноважених на те осіб — пропонує усім бажаним проїхатися на певному автомобілі. Метою такої поїздки є надання можливості отримати інформацію про авто шляхом поїздки на ньому, зрозуміти, чи він подобається, та які, на думку клієнта, транспорт має позитивні/негативні характеристики чи якості. Пропозиція про тест-драйв розміщується в засобах масової інформації. Викладена вона таким чином, що у кожної особи складається враження, що вона може звернутися до автосалону, і його працівники обов'язково нададуть бажаний автомобіль.

2. В разі виникнення інтересу до тест-драйву певної машини, особа звертається до

того (фізичної чи юридичної особи), від кого надійшла пропозиція. Раніше при передачі автомобіля письмової угоди не укладалося. Особливо, якщо це ринок транспорту, де власники під час тест-драйву знаходяться поряд з товаром та безпосередньо контролюють ситуацію. Та останнім часом в автосалонах водіям пропонують підписати договір «тест-драйву» чи «оренди автомобіля», за яким покладають на них відповідальність за нанесення шкоди. Такі угоди складаються лише представниками автосалонів, без участі клієнтів. У бажаючого взяти транспорт на тест-драйв є два варіанти — або приєднатися до запропонованих умов договору, або йому відмовлять у тест-драйві.

До клієнтів, які бажають керувати автомобілем самостійно, обов'язкові вимоги такі: бути у тверезому стані, мати права водія, чітко і негайно виконувати вимоги представника автосалону (чи власника, який одноосібно продає автомобіль), не порушувати Правила Дорожнього руху (далі — ПДР).

3. За дотримання необхідних умов, клієнту дозволяється проїхатися в авто 3–10 хвилин. Часто працівник салону знаходиться поряд з особою, яка керує транспортом, з метою контролю його діяльності та уникнення заподіяння шкоди. Якщо людина не має водійських прав, машину поведе менеджер автосалону, а вона зможе сидіти поруч та зрозуміти, чи до вподоби їй даний транспорт.

4. Автомобіль передається від клієнта власнику чи його представнику. В разі відсутності взаємних претензій, відносини щодо тест-драйву конкретного автомобіля припиняються. Якщо особі транспортний засіб сподобався, може початися обговорення деталей купівлі-продажу, що є початком інших відносин — укладення договору купівлі-продажу.

Таким чином, бачимо основу правовідносин випробування (тест-драйву) автомобіля, яка почала сформуватися ще за СРСР, а з урахуванням інтеграційних та глобалізаційних процесів отримала бурхливий розвиток у 2001–2009 рр. й існує в зазначеному виді на даний час.

Вищевказана схема дій притаманна більшості відносин тест-драйву. Різниця залежить від того, які умови запропонує окрема компанія-представник виробника автомобілів, в залежності від розвитку транспортної інфраструктури і особливостей таких відносин в тій чи іншій місцевості.

Саме з-за цього проведення тест-драйву часто різниться між собою. Відомі випадки, коли перед дозволом сісти за кермо менеджер з продажу автосалону навіть не поцікавився наявністю в особи водійських прав. За 6 місяців 2008 р. про проведення тест-драйву відомі три випадки лише у м. Харків, під час чого пошкоджено авто й існувала загроза нанесення матеріальних збитків чи шкоди здоров'ю третім особам.

Проаналізувавши дії учасників при тест-драйві, бачимо, що власник (чи уповноважена ним особа) шляхом обіцянки надати автомобіль зобов'язується його надати особі за умови наявності в неї певних характеристик (бути тверезою, мати права водія, якщо вона самостійно хоче повести авто). Особа, в свою чергу, отримує право просити в конкретної особи/організації транспорт та зобов'язується не порушувати ПДР, повернути наданий їй автомобіль.

Отже, одна особа шляхом публічного оголошення про це зобов'язується вчинити певні дії на користь будь-якої особи, яка до неї звернеться. Якщо хтось звертається, він бере на себе обов'язок не вчиняти певних дій (не порушувати ПДР) та зобов'язується вчинити певні дії щодо першої сторони (повернути автомобіль).

Пропозиція проїхатися на авто адресується необмеженому колу осіб. У разі погодження певної особи на пропозицію, вони стають взаємопов'язаними своїми правами та обов'язками одна щодо іншої. Таким чином, власник спрямовує дії на набуття своїх цивільних прав та обов'язків (надати автомобіль на випробування та право вимагати його повернення) та зміну цивільних прав та обов'язків іншої особи (вона набуває право вимагати надання авто на тест-драйв та зобов'язується його повернути власнику). Йде мова про цивільні відносини, тому що підставою виникнення нових зобов'язань

не є правопорушення чи юридичний проступок, а вільне волевиявлення сторони на набуття прав та обов'язків. Керуючись ст. 202 ЦК такі дії власника та іншої особи є правочином [9, 132].

Правочин є дією, тобто вольовим актом. Він здійснюється в результаті прояву волі особи, що має певні причини і мотиви, бажання досягнення поставленої мети. Як і будь-який вольовий акт, правочин включає два елементи: 1) внутрішню волю особи, що здійснює операцію; 2) волевиявлення, тобто вираз внутрішньої волі зовні. За відсутності одного з цих елементів не можна говорити про угоду як про юридичний факт [2, 188].

Повідомлення осіб про бажання надати автомобіль на тест-драйв є зовнішнім виявом внутрішньої волі це вчинити.

Наступною ознакою того, що тест-драйв — це правочин, є те, що він здійснюється добровільно фізичними чи юридичними особами. Правочин є основним інструментом цивільного права й регулює відносини, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників [2, 189]. Отже, дві особи домовилися про надання автомобіля на тест-драйв — одна запропонувала, а інша прийняла пропозицію та погодилася на запропоновані умови. З цього випливає — особи уклали договір, тому що дійшли обопільної згоди щодо зміни своїх прав та обов'язків. Це підтверджується закріпленому ст. 626 ЦК положенню — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, є договором [9, 364].

Власник автомобіля виступає боржником — зобов'язується надати транспорт, а інша особа — кредитором — має право

вимагати від власника надання авто. Тому такий договір є зобов'язанням [9, 312].

Зважаючи на сказане, доходимо висновку, що відносини тест-драйву досягли того розвитку, що отримали ознаки договірних відносин. Договір поєднує в собі різні характеристики, він є і джерелом права, і юридичним фактом, і джерелом встановлення договірних відносин [5, 228].

Наразі більшість представників провідних автовиробників світу пропонують укласти такий договір. Тому маємо низку недосліджених цивільних майнових відносин, пов'язаних з реалізацією договору випробування автомобіля. Вирішення цих правових питань сприятиме розв'язанню відповідних соціально-економічних проблем, що знаходяться у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку між собою (наприклад, якість надання послуг при виконанні договору випробування автомобіля, дотримання прав споживачів, захищеність сторони, яка приєднується до договору).

Інтеграційні процеси вимагають наближення норм українського законодавства до європейських та міжнародних. Вказане підтверджують Р.І. Кондратьєв та Р.О. Стефанчук, говорячи, що «важливим фактором повноцінного інтегрування до європейського простору є приведення правової системи України до принципів правового регулювання, які існують в Європейському Союзі» [7, 64–66].

В результаті активної участі України у міжнародних відносинах, правовідносини з тест-драйву виокремлюються у договір випробування автомобіля. Це зумовлює необхідність визначення основних принципів регулювання договору випробування автомобіля з врахуванням економічних умов, які на даний момент склалися в Україні.

Список літератури:

1. Авторынок: Шоппинг по-Пекински / Корреспондент. — 14.08.2009. — № 30(369).
2. Гражданское право: учебник / [под ред. О.Н. Садикова]. — Том I. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006.
3. Демченко С. Про акціонерні угоди, корпоративне управління та застосування іноземного права / С. Демченко, Г. Остапович // Юридичний вісник України. — 2009. — № 14(718).

4. *Долар Д.* Путь к процветанию / Д. Долар, А. Край // Россия в глобальной политике. — 2002. — № 1.
5. *Дутко А.О.* Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. — 2008. — № 6(74).
6. *Жуков В.И.* Юридическая природа услуги / В.И. Жуков, Б.И. Юровский // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. — 2001. — № 38.
7. *Кондратьев Р.И.* Перші кроки на шляху створення пан'європейської кодифікації приватного права / Р. І. Кондратьєв, Р.О. Стефанчук // Університетські записки. — 2007. — № 1(21).
8. *Степанов О.В.* Право приватної власності на автомобіль та угоди, пов'язані з його обслуговуванням: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.В. Степанов. — Харків, 2000.
9. Цивільний кодекс: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої]. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова Єдність», 2008.
10. The free Encyclopedia Wikipedia [Електронний ресурс]. — Режим доступу до енциклопедії Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Test_drive

РЕЗЮМЕ

В статье раскрыты основные этапы становления института испытания автомобиля. Доказано, что свое развитие договор испытания автомобиля получил вследствие процессов глобализации и активизации Украины на мировом рынке. Автором приводится практика заключения договора в других странах.

SUMMARY

The article describes the main development stages of laws for car test. Proved that the agreement of car test developed due to globalisation and Ukraine trade on the world market. The author describes the way the agreement is made in other countries.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 05.10.09



Р.В. Вереша,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Вина (коментар до ст. 23 КК України)

Ключові слова: вина, психічне ставлення, зміст вини, психологічна концепція вини, склад злочину.

Стаття 23. Вина

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

1. Вина — це центральне поняття кримінального права, основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину. Вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони складу злочину і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину. Від правильного вирішення питання про вину, насамперед, залежить зміцнення законності в діяльності органів і посадових осіб, що ведуть боротьбу із злочинністю.

2. У кримінальному законодавстві України поняття вини вперше дано в КК України 2001 року. Передумовою вини є осудність особи, яка вчинила злочин, і досягнення нею віку встановленого для кримінальної відповідальності за такий злочин.

В теорії кримінального права щодо нормативного визначення поняття вини можна виділити три основні підходи:

1) дається нормативне визначення як загального поняття вини, так і окремих її форм та видів;

2) підхід, в якому відсутнє окреме визначення поняття вини на нормативному рівні, а даються визначення її окремих форм та (або) видів;

3) на нормативному рівні закріплюються форми та види вини, але не розкривається їх зміст.

Перший підхід передбачено, наприклад, в кримінальному праві Республіки Білорусь та України. Також цей підхід було передбачено в альтернативному проєкті КК України. Наприклад, у ч. 1 ст. 21 КК Республіки Білорусь дається визначення поняття вини, а у статтях 22, 23, 25 передбачається визначення її форм та видів; у ст. 19 альтернативного проєкту КК України давалось визначення поняття вини, а у статтях 20, 21 передбачалось визначення її форм та видів.

Другий підхід знайшов своє втілення, наприклад, в кримінальному праві Австралії, Австрії, Республіки Болгарія, Гани, Грузії, Ефіопії, Італійської Республіки, Йорданії, Киргизької Республіки, Китайської Народної Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Лівану, Нігерії, Республіки Польща, Республіки Казахстан, Республіки Корея, Республіки Сан-Марино, Російської Федерації, Сирії, Сомалі, Республіки Узбекистан, Франції, Швейцарії, штату Нью-Йорк (США), штату Висконсин (США), штату Огайо (США). Так, у розділі 5 КК Австралії визначаються: елементи вини (п. 5.1), умисел (п. 5.2), злочинне знання (завідомість) (п. 5.3), необережність (п. 5.4), недбалість (п. 5.5);

ст. 21 КК Республіки Сан-Марино визначає умисні злочини, неумисні злочини та проступки.

Третій підхід застосовується, наприклад, в кримінальному праві Данії, Іспанії, Нідерландів, ФРН, Швеції, Японії. Так, у § 15 КК ФРН встановлено, що караним є лише умисне діяння, якщо закон прямо не передбачає покарання за необережне діяння; ст. 38 КК Японії передбачає умисел, необережність та помилку.

Слід зазначити, що англійське кримінальне право не містить законодавчого визначення вини і її форм, хоча, відповідно до загального права, для притягнення до кримінальної відповідальності, як правило, потрібна наявність не лише *actus reus*, але і *mens rea*. Однак зміст поняття *mens rea* (що, на думку деяких вчених, невдало перекладається буквально як винуватий розум) не дається в законі і неоднаково трактується на практиці та в доктрині. Немає єдності навіть у переліку форм *mens rea*. У більшості випадків такими вважаються намір, необережність (неусвідомлена необережність, нерозсудливість), недбалість, а також винувате знання.

Можна виділити два основних типи (варіанти) розкриття основного змісту поняття «вина» на нормативному рівні:

1) «пряме» визначення поняття вини, що безпосередньо розкриває це поняття. Такий підхід передбачено, наприклад, у ч. 1 ст. 21 КК Республіки Білорусь: «Вина — це психічне ставлення особи до вчинюваного суспільно небезпечного діяння, що має вираз у формі умислу або необережності». Очевидно, що дане визначення базується на психологічній концепції (теорії) вини;

2) «непряме» розкриття змісту поняття вини, коли її основний зміст частково випливає з формулювання, яке стосується іншого поняття. Такий підхід передбачено, наприклад, у ст. 10 КК Іспанії, у ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 6 Кримінального закону Латвійської Республіки, § 20 КК штату Каліфорнія (США).

Хоча в кримінальних кодексах переважної більшості зарубіжних держав пряме

визначення поняття вини не наводиться, визначення поняття вини, що дається у ст. 23 КК України, потрібно, оскільки воно дозволяє:

1) визначити природу вини як психічного феномену, що має прояв при вчиненні злочину;

2) в загальних рисах розкрити зміст вини, її сутність;

3) відповісти на питання: до чого встановлюється психічне ставлення — до діяння, його наслідків або злочину в цілому, чи є вина проявом свідомого або несвідомого психічного, або вона є результатом їх взаємодії. Тому не можна погодитися з думкою тих вчених, які зазначають, що у зв'язку з багатогранністю, складністю, в певному розумінні неосяжністю вини не слід давати її визначення в законі, яке може бути представлено лише у спрощених логічних формах.

Домінуючою в теорії кримінального права України є психологічна концепція вини, з позицій якої і дається визначення цього поняття у ст. 23 КК України.

4. Закріпивши у ст. 23 КК України визначення поняття вини, законодавець вжив формулювання, які не можна розуміти однозначно, зокрема, по-різному можна розуміти зміст понять «дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом», та термін «наслідки». Щодо розуміння змісту цих понять можна виділити два підходи.

4.1. Відповідно до першого підходу, формулювання «... вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом ...», можна розглядати як загальну характеристику, яка охоплює не лише специфічний кримінально-правовий зміст діяння як елементу об'єктивної сторони складу злочину, а й інші його елементи, зокрема обстановку, час, місце, спосіб тощо; очевидно цей підхід передбачає, що і елементи складу злочину, які характеризують об'єкт (зокрема, відповідні властивості предмета і потерпілого від злочину), також охоплюються поняттям «... дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом ...». В межах цього підходу поняття «наслідки» також не може обмежуватись та розумітись лише як

елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину, оскільки відповідно до ст. 23 КК України ставлення особи до наслідків є обов'язковим елементом вини, а в окремих юридичних складах злочинів (так званих формальних) наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони відсутні. Можливо, в даному разі законодавець розуміє під наслідками відповідні негативні зміни в об'єкті посягання — незалежно від того, чи втілюються вони в конкретну для сприйняття форму, чи проявляються на «соціальному рівні» без зовнішнього «об'єктивного» їх прояву.

Таким чином, перший підхід дозволяє констатувати, що відповідні формулювання ст. 23 КК України не кореспондують з традиційним вживанням їх в межах вчення про склад злочину і потребують додаткових пояснень та застережень.

4.2. Відповідно до другого підходу розуміння поняття «дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом» і поняття «наслідків» здійснюється в межах традиційної термінології вчення про склад злочину; тоді діяння (дія чи бездіяльність) розглядаються як елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину. Таким же елементом (ознакою) є наслідки. Відповідно інші елементи об'єктивної сторони, які в окремих складах злочинів є обов'язковими (спосіб, час, місце, обстановка тощо), а тим більше елементи, що характеризують об'єкт злочину, зазначеними поняттями не охоплюються. Між тим, в межах складу злочину певне ставлення до так званих обов'язкових «об'єктивних» елементів (не лише до діяння та наслідків) традиційно утворює конкретний зміст вини.

Таким чином, другий підхід дозволяє констатувати: якщо розуміти відповідні поняття в межах термінології, характерної для вчення про юридичний склад злочину, то визначення поняття вини в ст. 23 КК України потребує певних уточнень.

5. Вина та деякі суміжні правові поняття. У Конституції України, КК України, КПК України використовуються терміни: «вина», «винність», «невинність», «винний» («винен»), «невинний», «винува-

тість», «невинуватість», «винувата» («винуватий»), «невинувата» («невинуватий»). Так, зокрема, вживаються слова (у відповідних відмінках, інколи у множині):

1) У Конституції України: 1) «вина» (ч. 1, 3 ст. 62); 2) «невинуватість» (ч. 2 ст. 62); 3) «невинувата» (ч. 1 ст. 62).

2) У КК України: 1) «вина» (ч. 2 ст. 2, ст. 23); 2) «винний» (ст. 46, ч. 1 ст. 50, ч. 1 ст. 51, ч. 2 ст. 53, п. 3 ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 69, ч. 3 ст. 70, п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 143, ч. 2 ст. 144, ч. 1 ст. 258); 3) «невинний» (ч. 1 ст. 372); 4) «винувата» («винуватий») (ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 120, ч. 1 ст. 191); 5) «винність» як поняття прямо взагалі не вживається в КК України. В ч. 3 ст. 29 КК України вживається також формулювання «ставляється в вину» (воно, очевидно, є похідним від поняття «ставлення в вину»).

3) У КПК України: 1) «вина» (ч. 2 ст. 74); 2) «винність» (п. 12 ч. 1 ст. 32, п. 2 ст. 64, ч. 1 ст. 65, ч. 3 ст. 426); 3) «невинність» (п. 12 ч. 1 ст. 32, ч. 4 ст. 334); 4) «винний» («винен») (ст. 2, ст. 4, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 74, ч. 2, 3 ст. 93, ч. 2 ст. 121, ч. 6 ст. 143, ст. 298, п. 3 ч. 1 ст. 324, ч. 1, 6 ст. 335, ч. 4 ст. 408, п. 2 ч. 1 ст. 448); 5) «невинний» (ст. 2, ч. 9 ст. 335).

Офіційне законодавче визначення поняття «вина» дається лише у ст. 23 КК України; зміст понять «винність», «винний» (винен), «винуватість», «винуватий» у чинному законодавстві, рішеннях Конституційного Суду України, підзаконних нормативних актах, роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України тощо безпосередньо і прямо не розкривається.

Розглядаючи питання про те, чи однаковий (або принаймні однотипний) зміст вкладається в поняття «вина» в різних галузях права, необхідно констатувати, що в адміністративному, трудовому та цивільному праві поняття «вина» не може мати однакового змісту. Водночас, в основі лежить традиційне розуміння поняття вини як психологічної категорії, що певним чином характеризує зміст будь-якого правопорушення. Таке розуміння поняття вини має бути орієнтиром і для вирішення питання про те, чи вживається поняття «вина» в ч. 1 ст. 62 Конституції України і окремих

статтях КК України в одному і тому ж значенні. В ч. 1 ст. 62 Конституції України зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Цей конституційний принцип ґрунтується на принципі презумпції невинуватості людини, що відображений в п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 2 ст. 6 Конвенції СНД про права і основні свободи людини, де зазначається, що кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена відповідно до закону. Схожі положення містяться також в конституціях деяких зарубіжних держав (наприклад, ч. 2 ст. 27 Конституції Італійської Республіки, ч. 2 ст. 32 Конституції Португальської Республіки, ч. 1 ст. 49 Конституції Російської Федерації).

Конституційний термін «невинувата», «невинуватість» за своїм змістом, очевидно, наближається до широкого розуміння винуватості (за принципом — «від противного»). Кореспондуючи з терміном «невинувата» за тим же принципом «від противного», широкі розуміння має очевидно і термін «вина», вжитий у ч. 1 ст. 62 Конституції України (відтворений у ч. 2 ст. 2 КК України). Якщо поставити традиційне розуміння вини як психологічної категорії, що характеризує лише одну з сторін злочину (правопорушення), в контекст ч. 1 ст. 62 Конституції України (ч. 2 ст. 2 КК України), ми не одержимо коректного формулювання, оскільки в обвинувальному вирокі суд встановлює не лише саме по собі психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків.

6. Вина і склад злочину. Проблема співвідношення вини і складу злочину — не нова для теорії кримінального права. Ця проблема ставилась у межах основних кримінально-правових концепцій (теорій) континентальної системи права (нормативної, оціночної, фінальної, об'єктивної та психологічної теорії вини) і розглядалась

окремими представниками науки кримінального права.

Відповідно до ст. 23 КК України, «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Основними категоріями, що характеризують вину, є зміст, форма, сутність та об'єм.

Під змістом філософія розуміє єдність всіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, суперечностей і тенденцій, що являють собою визначальну сторону явищ або об'єктів. Вина як кримінально-правова категорія — це психічне ставлення, що знайшло вияв у конкретному злочині. Складовими елементами цього ставлення є свідомість та воля. Різні комбінації свідомості та волі як окремих елементів даного ставлення утворюють різні модифікації вини. Тому інтелект та воля у певному, передбаченому кримінальним законом їх поєднанні утворюють **зміст вини**.

Вина — поняття юридичне, тому не слід надмірно психологізувати її, намагаючись наповнити терміни, за допомогою яких закон визначає умисел та необережність, тим значенням, що вкладає в них психологія, а тим більше — доповнювати характеристику форм вини психологічними термінами, що не використовуються законодавцем.

Предметний зміст обох елементів вини, тобто сукупність фактичних обставин, що мають юридичне значення, визначається конструкцією конкретного юридичного складу злочину.

Законодавець, як правило, не розкриває предметний (конкретний) зміст вини, залишаючи це питання на вирішення теорії кримінального права та судової практики. Винятком є Кримінальний закон Латвійської Республіки, в ч. 2 ст. 8 якого передбачено, що при визначенні форми вини особи, що вчинила злочинне діяння, необхідно встановити психічне ставлення цієї особи до об'єктивних ознак злочинного діяння.

Отже, зміст інтелектуального моменту вини визначається способом законодавчого опису злочину. До нього входять усві-

домлення характеру об'єкта і характеру вчинюваної дії або бездіяльності. А в так званих матеріальних складах злочинів інтелектуальний момент охоплює, крім того, і передбачення (або можливість передбачення) суспільно небезпечних наслідків. Інколи законодавець вводить в число обов'язкових елементів юридичного складу злочину певну додаткову ознаку, що характеризує місце, час, обстановку тощо. Усвідомлення цих додаткових ознак суспільно небезпечного діяння також входить у зміст інтелектуального елементу вини.

Вольовий зміст вини також визначається конструкцією складу злочину. Предметом вольового ставлення суб'єкта є практично те саме коло фактичних обставин, що становлять предмет інтелектуального ставлення. Це обставини, що визначають юридичну сутність діяння і в своїй сукупності утворюють склад даного злочину. При цьому необхідно виділити, вольове ставлення до головної об'єктивної ознаки складу злочину, в якій втілюється суспільна небезпечність даного діяння. Ставлення до цієї ознаки є визначальним критерієм при встановленні форми вини.

Формою є внутрішня структура сталих зв'язків і взаємодій елементів, властивостей та процесів, що утворюють предмет або явище, а також спосіб існування і виразу змісту. Форма вини визначається закріпленням у законі співвідношенням психічних елементів (свідомості і волі), що утворюють зміст вини, тобто відмінністю в інтенсивності і визначеності інтелектуальних та вольових процесів, що відбувається в психіці суб'єкта злочину. Вона вказує на спосіб інтелектуальної і вольової взаємодії суб'єкта з об'єктивними обставинами, що становлять юридичну характеристику даного виду злочинів. Як уже зазначалось, наприклад, в Кримінальному законі Латвійської Республіки, «при визначенні форми вини особи, що вчинила злочинне діяння, необхідно встановити психічне ставлення цієї особи до об'єктивних ознак злочинного діяння» (ч. 2 ст. 8).

Визначаючи умисел та необережність, законодавець виходить з психічного

ставлення лише до діяння (дії або бездіяльності) і до його наслідків. На перший погляд може видатись, що виною не охоплюється ставлення до таких елементів, як місце, час, спосіб, обстановка вчинення злочину тощо. Однак такий висновок був би помилковим, оскільки він ґрунтується на надмірно вузькому трактуванні терміна «діяння», що розуміється лише як родове поняття дії або бездіяльності. Але діяння — це не лише активна або пасивна форма поведінки, а вчинок, що вчинюється певним способом у конкретних умовах, часі і т. п. Причому нерідко саме ці обставини надають діянню суспільно небезпечного характеру.

Відповідно до принципу суб'єктивного інкримінування, притягнення до кримінальної відповідальності є обґрунтованим лише за умови, що виною суб'єкта охоплюються всі обставини, які утворюють у сукупності склад конкретного злочину. Це стосується не лише обставин, що є необхідними елементами основного юридичного складу злочину, а і кваліфікованих видів.

Елементи юридичного складу злочину, що мають кваліфікуюче значення умовно можна поділити на чотири групи:

- 1) ті, що характеризують об'єкт посягання;
- 2) ті, що характеризують дію або бездіяльність;
- 3) ті, що стосуються наслідків;
- 4) ті, що стосуються суб'єкта злочину.

Найбільш розповсюдженим кваліфікуючим елементом умисних злочинів, за чинним кримінальним законодавством України є суспільно небезпечні наслідки, що вказані в законі конкретно (наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю, смерть особи, загибель декількох осіб тощо), або шляхом оцінки ступеня їх тяжкості (особливо тяжкі, тяжкі тощо).

У теорії кримінального права України щодо вирішення питання про усвідомлення характеру об'єкта або обставин об'єктивної сторони, що істотно впливають на характер і ступінь суспільної небезпеки діяння при вчиненні умисних злочинів, існують наступні підходи. **Зокрема:**

1) психічне ставлення винуватого при вчиненні зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи до її перебування в такому стані може бути різним:

а) суб'єкт точно знав, що потерпіла особа перебуває в безпорадному стані, наприклад, бачив, що вона непритомна;

б) суб'єкт допускав, що потерпіла особа може перебувати в безпорадному стані, наприклад, після вживання нею наркотиків;

в) суб'єкт не усвідомлював, що потерпіла особа перебуває в безпорадному стані, але міг і повинен був це усвідомлювати.

Перші два випадки охоплюються поняттям «усвідомлення» і тому не виходять за межі умисної форми вини, в тому числі і за межі прямого умислу, характерного для зґвалтування. Третій же випадок, очевидно, становить специфічний різновид так званої складної вини (складної форми вини), коли психічне ставлення до певних обставин, передбачених як обов'язкові ознаки в юридичному складі умисного злочину, містить елементи необережної вини (злочинної недбалості). У такому випадку злочин у цілому вважається вчиненим умисно, а судова практика інкримінує зазначені обставини винуватому при кваліфікації його дій навіть за «необережного» до них ставлення. Подібним чином вирішив питання стосовно «необережного» ставлення до перебування потерпілої особи в безпорадному стані і Верховний Суд України. Водночас, із теоретичної точки зору, зазначений підхід видається сумнівним, оскільки вжите в ч. 1 ст. 152 КК України слово «використання» в його традиційному розумінні означає свідому і цілеспрямовану діяльність.

2) Відповідно до ч. 3 ст. 152 КК України зґвалтування неповнолітньої особи буде мати місце тоді, коли потерпілій особі на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України, кваліфікація вчиненого винуватим зґвалтування за ч. 3 ст. 152 КК України можлива лише у випадках, коли він знав або допускав, що вчиняє насильницький статевий акт з неповнолітньою особою, а так само, коли він міг і

повинен був це передбачити. Отже, перед нами ще один випадок можливої наявності в умисному злочині окремих елементів необережної форми вини. Однак на відміну від попереднього випадку — щодо безпорадного стану потерпілої особи — тут запропонований Пленумом Верховного Суду України підхід видається цілком виправданим. Неповнолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації за ч. 3 ст. 152 КК України, якщо буде доведено, що винуватий сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи.

7. Як правило, форма вини в юридичному складі злочину єдина, оскільки відповідно до закону вона визначається в матеріальних складах ставленням особи до суспільно небезпечних наслідків, а в формальних — до своїх суспільно небезпечних дій. Якщо злочинне діяння (дія або бездіяльність) викликає один наслідок, то ставлення до нього може характеризуватися виною у формі умислу або необережності, і, відповідно, злочин у цілому слід визнати вчиненим умисно або з необережності. Водночас слід звернути увагу на те, що в кримінальному законодавстві України є особлива кримінально-правова конструкція — зміст вини у юридичних складах злочинів, створених за типом частин 1, 2 ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем). З суб'єктивної сторони цей злочин вчинюється лише з прямим умислом. Однак щодо наслідків психічне ставлення службової особи може бути як у формі умислу, так і необережності.

Інакше це буде в тих випадках, коли «формальний» склад за своєю конструкцією передбачає вчинення двох обов'язкових дій або «матеріальний» склад — настання двох (декількох) наслідків.

Так, склад злочину, передбачений ст. 428 КК України — залишення гинучого військового корабля командиром, охоплює дві дії винуватого: а) невиконання до кінця своїх службових обов'язків і б) залишення корабля. При цьому перша дія може бути як умисною, так і необережною, друга вчиняється лише з прямим умислом.

Інший випадок — злочин з двома наслідками (наприклад, умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого). Першим наслідком є заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, ставлення до якого — умисне. Необережне ставлення до другого наслідку (в даному випадку — смерті потерпілого) впливає із змісту ч. 2 ст. 121 КК України.

Визначаючи діяння як таке, що вчинене умисно або з необережності, ми даємо цілісну характеристику його суб'єктивних ознак. Однак в дійсності ця цілісна характеристика є складною, оскільки вона складається з психічного ставлення суб'єкта до окремих об'єктивних ознак складу злочину, а ці ознаки різноманітні.

Стверджуючи, що крадіжка — умисний злочин, ми вказуємо на ставлення особи до всіх об'єктивних елементів крадіжки в цілому, причому ці елементи розглядаються в узагальненому вигляді (дія і наслідок). Хоча в дійсності крадіжка вчиняється не взагалі шляхом «дії», а шляхом визначеної дії — «таємне викрадення чужого майна». Оскільки це так, то і суб'єктивна сторона крадіжки передбачає усвідомлення кожного

з об'єктивних елементів цього складу злочину: розуміння того, що вчинюється «викрадення», що воно проходить «таємно» і що викрадається «чуже майно». Крім того, є також і бажання все це вчинити.

8. Поняття «психічне ставлення», що вживається в ст. 23 КК України, конкретизується у відповідних формулюваннях, вжитих у статтях 24, 25 КК України. Такими формулюваннями є:

1) «усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання»;

2) «усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання»;

3) «передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення»;

4) «не передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити».

РЕЗЮМЕ

В статтє содержится научный комментарий ст. 23 Уголовного кодекса Украины.

SUMMARY

The article contains a scientific commentary to the Article 23 of Criminal Code of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 10.10.09



*В.В. Кончаковська
(Національний педагогічний університет
ім. М.П. Драгоманова)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
Л.М. Шестопалова)*

Особа злочинця у злочинах, що містять ознаки катування

Ключові слова: *особа злочинця, типологія, катування, жорстокість, насильство.*

Вчення про особу є багатограним, а тому є предметом дослідження багатьох наук — філософії, психології, педагогіки, соціології, психіатрії, фізіології. У кримінології особа вивчається з точки зору її аномальної поведінки.

Людина не народжується особою, а стає нею в процесі свого розвитку, входження в соціальне середовище, засвоєння навколишньої дійсності, ідей, поглядів, норм моралі і звичок, поведінки, властивих соціуму, до якого вона належить. Процес, протягом якого особа розвивається і змінюється, отримуючи конкретне соціальне обличчя, називається соціалізацією. Дефектом соціалізації є особа злочинця, яка формується поступово. Погоджуємося з більшістю вітчизняних кримінологів, які вважають, що немає людей, приречених на вчинення злочинів, злочинцями вони стають внаслідок дефектів їх соціалізації [7, 94].

Особа злочинця як предмет наукових пошуків досліджувалося багатьма вченими: М.Ю. Валуйською, І.М. Даньшиным, А.Ф. Зелінським, А.П. Закалюком та ін. Кримінологічна характеристика особи працівника кримінально-виконавчої установи, який вчиняє злочини у сфері службової діяльності, стало предметом дослідження В. Лазаренка.

Метою публікації є аналіз позицій науковців щодо тлумачення поняття «осо-

ба злочинця», створення портрета особи злочинця на основі загальновідомих у кримінології критеріїв, ознак, властивостей, якостей особи, а також класифікація за типологічними ознаками осіб, що вчинили злочини, які містять ознаки катування.

У зв'язку з окресленою метою, автор ставить перед собою наступні **завдання**: на підставі аналізу позицій науковців щодо визначення часових меж, коли особу можна вважати злочинцем, висловити власну точку зору з цього питання; дати результати проведеного анкетування працівників органів внутрішніх справ (далі — ОВС), які у ході виконання службових обов'язків застосовували злочинні діяння, що містять ознаки катування за віковим, освітнім рівнем, стажем роботи в ОВС та способом вчинення злочину; скласти портрет особи злочинця органів дізнання і досудового слідства.

Про особу злочинця можна говорити у зв'язку з настанням юридично значущої події — вчиненням діяння, передбаченого кримінальним законом. Інакше і бути не може, оскільки властивості та якості будь-якої людини, у тому числі й злочинця, знаходять свій вияв не інакше, як в діях і діяльності [5, 37]. Тому так важливо дослідити особу злочинця, зокрема в контексті нашого дослідження, особу у злочинах, що містять ознаки катування, жорстокості, на-

сильства, знуцання, щоб на їх основі визначити чинники, які вплинули на свідомість особи і спровокували вчинення суспільно небезпечного діяння.

У кримінально-правовому аспекті особа злочинця виникає після визнання її судом винною та вступу вироку суду в законну силу і триває до моменту відбуття покарання та погашення (зняття) судимості. Таке положення має важливе значення, оскільки дає можливість правильно визначити напрями й межі вивчення особи злочинця і саме тих її властивостей, які відіграли вирішальну роль у вчиненні злочину [7, 95].

Існують різні точки зору науковців щодо тлумачення поняття «особи злочинця». Поширеним є визначення зазначеного як людини, що винно вчинила суспільно небезпечне діяння, яке заборонене законом і за яке передбачена кримінальна відповідальність [6, 144]. Поняття «особа злочинця» можна вживати тільки у відношенні до тих осіб, чия злочинна діяльність відрізняється антисуспільною спрямованістю і суспільною небезпечністю її особистості, які досягли певного ступеня (глибини) [1, 240]. А.Ф. Зелінський вважає, що про особу злочинця можна говорити лише щодо людини, яка винна у вчиненні злочину, яка вчинила одне чи декілька умисних, цілеспрямованих, передбачених законом про кримінальну відповідальність дій, щодо реалізації загального для неї мотиву [2, 22–23].

А.П. Закалюк зазначає, що не можна назвати злочинцем особу та характеризувати її як особу злочинця до того, як у встановленому законом порядку не буде визнано вчинення нею злочину. Сукупність соціально-типових ознак, що відрізняють особу злочинця від інших типів особи, не з'являється відразу, після чи під час вчинення злочину, тим більше — після вироку суду. Ці ознаки накопичуються поступово, тривалий час, коли кількісні показники негативних рис перетворюються у нові негативні якості, що набувають суспільної небезпечності, зумовлюють криміногенну мотивацію і у певний момент реалізуються у вчиненні злочину [1, 239].

Цілком поділяємо таку позицію А.П. Закалюка, але водночас зауважимо, що існує таке поняття як латентність, коли злочин є невідомим загалу, в тому числі ОВС з тих чи інших причин. А тому є «приховані» злочинці, які, на нашу думку, становлять особливо суспільно небезпечну групу, тим більше, якщо вони є винуватими у вчиненні злочинів проти життя і здоров'я. До такої групи, можна віднести осіб, що вчиняють злочини, які є предметом нашого дослідження.

Нами з'ясовано, що катування, а також насильство і жорстокість переважно вчиняються у сімейно-побутових відносинах і відносинах між органами дізнання і досудового слідства із затриманими, підозрюваними, обвинуваченими та засудженими. З огляду на стислий обсяг публікації зосередимося на останній групі осіб. Слід зазначити, що катування щодо останньої категорії пов'язане з умовами тримання ув'язнених, переповненням слідчих ізоляторів і місць позбавлення волі, неналежним харчуванням і медико-санітарним забезпеченням, нанесенням тілесних ушкоджень і знуцань тощо.

Особі злочинця притаманна система ознак, властивостей, якостей, що визначають її як людину, яка вчинила злочин. Будучи різновидом особи взагалі, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, роль у суспільстві), а також властиві лише особі злочинця специфічні ознаки, які визначають і виражають характер та ступінь її суспільної небезпеки. Вітчизняні кримінологи поділяють названі ознаки на такі основні групи: 1) соціально-демографічні; 2) кримінально-правові; 3) соціальні ролі і статус; 4) морально-психологічні характеристики [7, 96–97].

Розглянемо основні з названих критеріїв. Однак, перш за все, відмітимо класифікацію К. Катеринчук, яка пропонує наступний поділ суб'єктів катування: перша група — працівники правоохоронних органів, друга — співробітники пенітенціарних установ, третя — військові (солдати), четверта — медпрацівники, п'ята — інші [4, 65].

У межах теми публікації нас цікавить перша група, однак не з позиції суб'єкта злочину, а з кримінологічної точки зору, тобто особи злочинця. Крім того, ст. 127 КК України передбачає загального суб'єкта злочину, водночас зауважимо, що ч. 2 вказаної норми передбачає кваліфікуючу ознаку — вчинення злочину службовою особою. Група осіб, що досліджується, охоплюється поняттям службова особа.

За матеріалами проведеного анкетування було встановлено, що найбільш активною **віковою** категорією осіб, які вчиняли злочини, що містять ознаки катування є працівники ОВС у віці від 30–40 років — 219 осіб (41 %), у віці від 40–50 років — 135 осіб (25 %) і у віці до 25 років — 103 (19 %), незначний відсоток припадає на групу працівників ОВС у віці від 25 до 30 років — 77 осіб (14 %) і у віці старше 50 років — 6 осіб (1 %) від загальної кількості.

Таким чином, серед винуватих у досліджуваних злочинах превалюють дві вікові категорії: у віці 30–40 років — 219 осіб (41 %) і у віці 40–50 років — 135 осіб (25 %). Найменшу частку злочинців складають особи старше 50 років — 6 осіб (1 %).

Вища **освіта** не є показовою, оскільки за результатами дослідження найбільша частка злочинців припадає якраз на осіб, які мають вищу юридичну освіту — 277 (51 %). Несуттєво відрізняються показники з середньою, середньою спеціальною та неповною вищою (зазначений критерій ми не виділяли окремо, оскільки він становить невеликий відсоток) освітою, який склав 154 особи (29 %) і вищою неюридичною — 109 осіб (20 %).

Характеризуючи **стаж** роботи в ОВС, необхідно відмітити, що найбільше вчиняється злочинів особами, стаж роботи яких складає 10–20 років (219 осіб — 40 %). Цікавим є те, що порівну вчиняють досліджувані злочини особи, стаж роботи яких складає від 3 років і більше 20 років (103 особи — 19 %). Зі стажем роботи 5–10 років (90 осіб — 17 %) і найменш активні у вчиненні злочинів, що містять ознаки катування, насильства і жорстокості особи зі стажем роботи в ОВС від 3 до 5 років (25 осіб — 5 %).

Досить точно й об'єктивно, на нашу думку, В. Лазаренко охарактеризував риси правової і моральної свідомості, зазначивши, що за останні півтора десятиріччя етичні орієнтири нашого суспільства дуже змінилися. Словосполучення «суспільне благо», «громадський обов'язок», «чесне служіння Батьківщині» втратили значення для сучасних українських громадян. Особисте благо, індивідуальні потреби (інколи егоїстичні), користолюбство — саме це є сьогодні метою багатьох громадян, у тому числі деяких чиновників Державної кримінально-виконавчої служби України (далі — ДКВС України) [8, 89]. З огляду на те, що ми досліджуємо не тільки працівника установи виконання покарань як особу злочинця, а й працівників органів дізнання і досудового слідства, вказана позиція науковця цілком може охарактеризувати й останню групу осіб.

Психологічна характеристика особи злочинця включає особливості її інтелектуальних, емоційних і вольових якостей. Так, інтелектуальні властивості передбачають: рівень розумового розвитку, обсяг знань, життєвий досвід, широту або вузькість поглядів, зміст і різноманітність інтересів тощо. Кримінологічні дослідження показують, що більшість осіб, які вчинили злочини, особливо насильницькі, характеризуються зниженим рівнем загальноосвітніх знань, вузьким світоглядом, розумовою відсталістю, обмеженими здібностями до суспільно корисної діяльності [7, 98].

Специфіка діяльності кримінально-виконавчих установ висуває низку вимог до особистих якостей працівників. Для забезпечення ефективної діяльності ДКВС України створена спеціальна система відбору кандидатів на службу. Психологи здійснюють велику роботу, в тому числі з індивідуальної профілактики вчинення злочинів: організація та проведення професійного психологічного відбору (в тому числі виявлення осіб, схильних до деструктивної поведінки); здійснення психологічної допомоги; організація соціально-психологічної роботи; консультації з оперативно-службової діяльності;

здійснення професійно-психологічної підготовки. Проведене дослідження свідчить, що працівник, який прийшов на роботу в ДКВС, виховувався у сприятливому соціальному середовищі, раніше не судимий, має позитивну установку щодо суспільних норм і закону. Таким чином, при перевірці кандидатів на роботу психологами і ОВС виключається можливість приходу до Державної кримінально-виконавчої служби осіб, які мають низький рівень правосвідомості та раніше судимих. А тому особливу увагу необхідно приділяти подальшій системі контролю та покаранню за правопорушення і злочини, що вчиняються працівниками кримінально-виконавчих установ [8, 89].

Проведене нами опитування громадян (м. Києва, Київської, Миколаївської, Чернігівської, Закарпатської, Хмельницької, Житомирської областей різного віку, професій, статі, рівня освіти) щодо причин вчинення злочинів працівниками ОВС свідчить про таке: 40 % респондентів вважають, що найбільш вагомою причиною, що впливає на насильство з боку окремих представників міліції щодо громадян, є безкарність дій працівників правоохоронних органів, 34 % — низький професійний і культурний рівень, 10 % — незадовільні умови праці (агресія через матеріальну скруту, конфліктні відносини в колективі тощо). Цікавим є факт, що думки опитаних розділилися щодо таких причин, як тиск з боку керівництва і замалий контроль з боку керівників (8 % і 8 % відповідно).

За результатами дослідження, проведеного В. Лазаренко, на злочинців, які усвідомлюють свої дії, серед кримінальних кар'єристів (так класифікує за типологією В. Лазаренко службових осіб) припадає близько 70 %. Їх поведінка виражається найчастіше в незаконних діях відносно засуджених, зокрема пов'язаних із застосуванням побоїв і тортур [8, 89].

За інформацією П'ятої щорічної доповіді Уповноваженої ВР України з прав людини, найбільш поширеними видами фізичних катувань залишаються такі: тривале побиття чутливих частин тіла, підвишуван-

ня на пруті, наручниках, позбавлення можливості дихати шляхом одягання протигаза або поліетиленового пакета, застосування електричного струму тощо [3].

Відповідно до результатів проведеного нами дослідження найбільше працівників ОВС піддають потерпілих психічному насильству. Так, із 540 опитаних працівників ОВС 302 (56 %) застосовують психічне насильство, 123 (23 %) — фізичне насильство і 115 осіб (21 %) опитаних застосовують як фізичне, так і психічне насильство.

Систематизуємо отримані дані, шляхом розподілу явищ на окремі елементи (типи) за найбільш істотними критеріями та у виявленні відмінностей між ними, що є типологією. Значна більшість кримінологів вважають, що підставами (критеріями) побудови типології особи злочинців повинні бути: 1) характер антисуспільної спрямованості особи злочинців; 2) ступінь глибини цієї антисуспільної спрямованості. Названі два типологічні критерії, доповнюючи один одного, становлять підґрунтя типології особи злочинців. За характером антисуспільної спрямованості усіх злочинців поділяють на такі чотири типи: 1) насильницьких; 2) корисливих; 3) злісних соціально дезорганізованих; 4) необережних. За ступенем глибини антисуспільної спрямованості злочинців поділяють на: 1) випадкових; 2) ситуаційних; 3) нестійких; 4) злісних; 5) особливо злісних [5, 40–41].

Таким чином, виділяємо два види осіб злочинців за характером і змістом їх мотивації: насильницький тип і з корисливою спрямованістю.

Насильницький тип характеризується негативним ставленням до людини, її невід'ємних прав і свобод на життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність. Така особа повністю розуміє суспільну небезпеку своєї поведінки, проте через безкарність, «вседозволеність» вчиняє злочини, «подаючи негативний приклад» власною поведінкою колегам.

Тип злочинців з **корисливою спрямованістю** характеризується негативною мотивацією, що проявляється у злочинних намірах і діях заради матеріальної нажи-

ви, похвали, винагороди, підвищення по службі.

За глибиною і стійкістю антисуспільної спрямованості особи виділяємо ситуативних і злісних злочинців. **Ситуативний** тип характеризується слабкою схильністю до протиправної діяльності. Його злочинна поведінка зумовлена збігом життєвих обставин. Цьому типу не властиві негативні етико-психологічні якості, характерні для «справжніх» злочинців [8, 90]. Крім того, такій особі притаманний слабкий характер, вона не може протистояти іншим, часто не здатна заперечити або відстояти власну позицію, в більшості випадків не може відокремитися від колективу і залежна від нього, а тому робить «так як усі», навіть порушуючи закон.

Злісний тип злочинців є особливо небезпечним, оскільки неодноразово вчиняв злочин і продовжує. Аморальність, агресивність, конфліктність, стійка установка та переконаність, що законним шляхом не можна вирішити питання або розв'язати (виконати) завдання.

З огляду на істотні відмінності в ознаках службових осіб, які вчинили злочини, пов'язані та не пов'язані з отриманням незаконної вигоди, В. Лазаренко виділяє два самостійні «портрети» злочинця: корупціонера і кримінального кар'єриста, причому поділяючи особу корупціонера на ситуативного та злісного, а кримінального кар'єриста — на того, який усвідомлює свої дії, і афектного [8, 90].

Необхідно зазначити, що, як правило, **корисливий** тип злочинців характерний для службових осіб. Ми відокремлюємо зазначений тип, оскільки його не можна, на нашу думку, віднести до органів дізнання і досудового слідства. Однак такий тип зустрічається, коли особа вчиняє діяння, що передбачені ст. 127 КК України з метою отримання інформації, вигідної для особи, або з метою збуту цієї інформації тощо. Так, зазначеному типу характерна злочинна поведінка з реакцією на конкретну життєву ситуацію (іншими словами — особа вчинила злочин, проте з метою захисту себе від притягнення до кримінальної відпо-

відальності примушує іншу взяти на себе вину, користуючись нездатністю захистити себе, можливо, й залежністю потерпілого від злочинця).

За глибиною і стійкістю антисуспільної спрямованості особи виділяємо **нестійкого** та **злісного** злочинця. Перший характеризується переважно позитивно, такі особи не вчиняли правопорушення, зокрема ті, що пов'язані з насильством, жорстокістю, але були свідками такого, наприклад, в дитинстві, а тому сприймають такий спосіб вирішення справи як негативний, однак можливий, чим і виправдовують себе.

Особам **злісного** типу характерна стійка антисуспільна поведінка. Вони неодноразово вчиняли дії, які характеризуються насильством і жорстокістю, притягалися до адміністративної відповідальності. Байдужість, хамство, відмова вирішувати проблеми гуманними та людськими способами, агресивність, жорстокість — риси, які характерні цьому типу злочинців.

На сьогодні злочинність у сфері службової діяльності, за оцінками кримінологів, носить масовий характер. Ірраціональна масова поведінка суб'єктів діяльності свідчить, перш за все, про деформацію професійного мікросередовища [8, 90].

Підводячи підсумки, зазначимо, що портрет особи злочинця, яка вчинила злочин, що містить ознаки катування, жорстокості та насильства було складено на основі відомостей, що були одержані за результатами проведеного анкетування (540 працівників правоохоронних органів м. Києва, Київської, Черкаської, Дніпропетровської, Житомирської, Закарпатської областей), із врахуванням прикладів ЗМІ та кримінальних справ, що були розглянуті в м. Києві за 2003 — 2008 рр. Складність дослідження полягала й у високій латентності таких злочинів. Крім того, стислий обсяг статті не дає можливості висвітлити проблеми, які є в Україні та можуть безпосередньо й опосередковано впливати на формування чинників, що можуть вплинути на поведінку особи, зокрема — злочинну. Тому дослідження особи злочинця потребує подальшого вивчення, із врахуванням судової

практики по всіх регіонах України, та інших відомостей, що характеризують працівника

ОВС як особу злочинця, яка вчинила злочин, що містить ознаки катування.

Список літератури:

1. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — 2007. — 424 с.
2. *Зелинский А.Ф.* Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. — К.: Юринком Интер, 1999. — 240 с.
3. *Карпачова Н.І.* Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. П'ята щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ombudsman.kiev.ua/dopovid_5/Dop5_Zmist.htm.
4. *Катеринчук К.* Характеристика особи злочинця у справах про катування / К. Катеринчук // Право України. — 2007. — № 8.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська; за ред. В.В. Голіни. — Харків: Право, 2009. — 288 с.
6. Кримінологія: учебник / [под ред. И.И. Карпеца, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, А.Б. Сахарова]. — М.: Юрид. лит., 1976. — 440 с.
7. Курс кримінології: Загальна частина: підручник: у 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужи. — К. Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.
8. *Лазаренко В.* Кримінологічна характеристика особи працівника кримінально-виконавчої установи, який вчиняє злочини у сфері службової діяльності / В. Лазаренко // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 1.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается личность насильственного преступника. Приведены результаты анкетирования работников органов внутренних дел, совершавших преступления, которые содержат признаки истязания. На основе критериев, выделяемых криминологами, составлен портрет личности насильственного преступника.

SUMMARY

A personality of violent criminal is considered in the article. It contains results of questionnaire poll of internal affairs bodies officers who committed crimes containing torture signs. Based on criteria defined by criminologists violent criminal personality portrait was drawn up.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 26.11.09



Г.С. Севрюкова,
ад'юнкт
(УМВС України в місті Севастополі)

Деякі питання кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво (історичний підхід)

Ключові слова: історіографія, кримінальне законодавство, хабар.

*Настоящее — это суммарно взятое прошлое.
Томас Карлейль [7, 284].*

Побудова України як незалежної правової демократичної держави на засадах забезпечення і зміцнення законності та правопорядку, додержання прав і свобод громадян, передбачених Конституцією і чинним законодавством, залежить від професійної діяльності органів внутрішніх справ як виконавчої влади, що захищає життя, здоров'я, права і законні інтереси громадян, всі форми власності, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. У цьому ключі особливої ваги набувають питання дослідження й удосконалення механізму боротьби з економічною злочинністю, взагалі, й хабарництвом, зокрема. Зі зміною економічних відносин, форм власності одними із найважливіших напрямів діяльності підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України (далі — ДСБЕЗ) є протидія хабарництву.

Хабарництво — це соціальне явище, яке створює небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Рефор-

мування організаційних структур боротьби із злочинністю, а також удосконалення економічних, політичних, ідеологічних, моральних, правових та інших відносин є тим підґрунтям, що сприятиме подоланню корупції та хабарництва. Проблема удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво є складовою частиною проблеми протидії хабарництву, яка є однією з найактуальніших проблем теорії та практики організації оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД). Дана проблема набуває своєї актуальності ще й з огляду на те, що аналіз історичного досвіду законотворення у сфері протидії хабарництву дає підстави стверджувати, що покарання визначалось без належного наукового обґрунтування, а в сучасних умовах порушення балансу максимальної та мінімальної відповідальності за вчинення хабарництва може призвести до серйозних політичних та соціальних наслідків. З огляду на це, ефективна протидія хабарництву можлива за умов її системності, яка включає створення

законодавцем досконалого, узгодженого та повного правового поля, яке містить кримінальне законодавство України про відповідальність за хабарництво.

Метою даної статті є спроба привернути увагу фахівців до деяких санкцій прийнятого в 2001 р. нового Кримінального Кодексу України, який гуманізував підхід щодо призначення покарань, що не сприяло зменшенню рівня хабарництва, а також надати пропозиції щодо застосування додаткової міри покарання — позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як чинника, що сприяє превентивності вчиненню хабарництва та забезпечує принцип невідворотності покарання.

Питання вивчення історичних аспектів протидії хабарництву є сьогодні актуальним з наукової та прикладної точок зору, тому що хабарництво та корупція являють найбільшу небезпеку як для держави — її економічної та політичної системи управління і належної організації громадянами їх конституційних прав та свобод. Тому висвітлення історіографії проблеми боротьби з хабарництвом є складовою частиною протидії хабарництву, взагалі та необхідною умовою удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво, зокрема.

Головна мета цієї статті — привернути увагу широкого кола науковців та практиків до вивчення історичних аспектів протидії хабарництву як необхідної умови удосконалення кримінального законодавства про відповідальність за хабарництво, а також акцентувати увагу на зверненні до використання законодавчого досвіду минулих років під час вирішення питань удосконалення кримінального законодавства з позицій належного наукового обґрунтування визначення покарання.

Вагомий внесок у дослідження проблем удосконалення ОРД у протидії хабарництву в різні часи здійснили, зокрема, Д.І. Бедняков, І.М. Білик, Б.В. Бойцов, М.О. Комяк, Д.Є. Лебін, А.В. Ле-Дантю, О.С. Манжол, І.В. Сервецький, Л.П. Скалозуб, М.С. Удовик та інші науковці. Взага-

лі окремі питання проблем кримінального права, кримінального процесу, кримінології та криміналістики знаходили своє відображення у наукових роботах таких вітчизняних вчених як П.П. Андрушко, В.Я. Горбачевський, О.М. Джужа, Є.О. Дідоренко, О.О. Дудоров, Є.О. Желєзов, В.І. Литвиненко, П.С. Матишевський, М.І. Мельник та зарубіжних — Б.В. Волженкін, О.І. Кірпи́чников, А.Г. Лекарь, В.С. Овчинський та інші. Безсумнівно, названі автори внесли чимало нового в теорію і практику протидії економічній злочинності, створили значне наукове підґрунтя для подальших досліджень. Але незважаючи на певну кількість наукових праць з питань боротьби з хабарництвом, недостатня увага приділялась вивченню історіографії протидії хабарництву як необхідної умови удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво.

Історико-правові дослідження засвідчують факти, що зловживання владою притаманне усім державам з моменту виникнення держави і утворення державного апарату управління суспільством, навіть раннім цивілізаціям, про що згадується в пам'ятках культури, у друкованих творах мислителів давнини.

У словнику С.І. Ожегова дається наступне тлумачення значення слова «хабар» — це гроші або матеріальні цінності, які даються посадовій особі як підкуп, як плата за дії, що караються законом [9, 85].

Досліджуючи історіографію корупції і хабарництва, Г.Р. Ахметова визначає, що теоретично виникнення та існування корупції стає можливим з моменту виділення функцій управління в суспільній або господарській діяльності. Саме тоді у державного чиновника з'являються великі можливості розпоряджатися різноманітними ресурсами, у результаті чого він часто приймає рішення не в інтересах суспільства, а виходячи зі своїх особистих, корисливих потреб. Історично цей процес повинен відноситись до часу формування перших класових суспільств і державних утворень у прадавніх центрах людської

цивілізації: Єгипті, Месопотамії, Індії, Китаї, тобто у період III–II тисячоліття до нашої ери, що підтверджується знайденими археологами й істориками релігійними і літературними джерелами [8, 9].

Погоджуючись із наведеними аргументами, зазначимо, що явище корупційності, як «порчі» механізму управління публічними справами відоме людству з давніх часів. У Древній Греції у V–IV ст. до н.е. це явище мало побутовий характер і проявлялось у формі «порчі харчів та питної води». Потім корупцією стали називати такі карані у судовому порядку дії, як «порча моральності», «розбещення молоді». У Старому Завіті говориться, що Мойсею було дано пораду призначати службовцями та суддями тих, хто ненавидить нечесні прибутки. У Корані зафіксована спеціальна заборона платити хабарі. Одночасно визнається, що приймати хабарі також несправедливо. Актуальними і сьогодні є слова Будди: «Несправедливі чиновники — це злодії, які крадуть щастя народу, вони обдурюють і правителя, і народ, таким чином стаючи причиною всіх бід нації» [1, 16–17].

Можна припустити, що хабарництво, як і інші злочини, знайшли свій прояв в той час, як з'явилися «перші закони», тобто коли у духовному плані у людини змінилася система цінностей та норми моралі (внутрішній фактор) не могли виконувати регулюючу функцію між стосунками людей, і суспільство історично потребувало норм права (зовнішній фактор), як регулятора примусового характеру в сфері суспільних відносин. Існує точка зору, що це проблема віросповідання: «В язичній Русі ніяких писаних законів взагалі не було. В них не було потреби. У язичників була совість та почуття справедливості. Для духовно розвинутих людей, які мають совість, закон не потрібен. Закон потрібен духовно нерозвинутих людям. «Руські» люди, запрошуючи на правління, ставили перед ними умову: «Судити по совісті й справедливості» [4, 378].

Одне з перших згадувань хабарництва у вигляді «лихоїмства» міститься в Біблії.

В розділі VII Святого Благовіщення від Марка (п. 21) є згадування, що «з серця людини виходять злі помисли, прелюбодіяння, убивства, крадіжки, лихоїмства — все це зло з середини виходить і з середини оскверняє людину» [10, 12]. Тобто корені корисливого злочину — хабарництва знаходяться в системі цінностей людини, в її душі та серці.

Слід також зазначити, що норми правових статутів, які виникли у IX–X ст., увійшли до «Руської правди», найдавнішу частину якої становила «Правда Ярослава», видана в 1016 р. Подальший розвиток давньоруського законодавства пов'язаний з іменами синів Ярослава Мудрого. 1072 р. Ізяслав, Святослав, Всеволод, а також їх бояри й представники вищого духовництва затвердили у Вишгороді «Правду Ярославичів». Цей збірник законів посилював персональну відповідальність за порушення феодального закону. Згодом князівські закони здобули назву «Руська правда» [12, 27]. В свій час А.Ф. Бернер справедливо вважав, що після Судебника Руської Правди, з посиленням княжої влади народна юстиція почала втрачати своє попереднє значення, і до періоду дії Судебників вся діяльність народу зосереджується в руках дьяків — це були юристи, добре знайомі з усіма пробілами закону. Їх діяльність призводила до величезного хабарництва і лихоїмства [5].

Історія розвитку кримінального законодавства свідчить, що у слов'янському законодавстві — «хабар», у середньовіковій термінології — «посул», вперше згадується в правових документах наприкінці XIV ст. Що стосується традиції підношень і подарунків представникам влади, то він існував завжди. Підношення були основними джерелами утримання державного апарату. У стародавній Русі в основі адміністративної системи були покладені так названі «кормлення». Представники центральної влади на місцях не одержували грошового утримання, а утримувались за рахунок населення. Розміри такого утримання визначалися офіційними документами та звичаями. За

даної системи керування хабарів в сучасному сенсі слова не існувало. Під посулом розумілося як зловживання в кормленні, так і перевищення норм, встановлених для «кормленщиків».

З утворенням центрального апарату управління (XVI ст.) на Русі з'являється бюрократія, а саме прошарок чиновників, які отримують плату з казни. Тепер чиновники «кормились» не з підвладної території, а з власної посади. Не менш рідкими були подарунки чиновникам. Іменувалися вони «почестями» чи «поминками». «Почесті» та «поминки» вважалися не підкупом чиновників, а знаком уваги до представника влади. Нарешті, прямий підкуп з метою добитися рішення вирішення справи на свою користь називалося «посулом», який розглядався як посадовий злочин та карався за кримінальним законодавством. Зрозуміло, що межа між дозволеною «почестю» та забороненим «посулом» була доволі тонкою [13].

Можна стверджувати, що на початку історії вітчизняного законодавства першими реальними спробами протистояти посадовим злочинам у державному апараті були започатковані ще за часів правління Іоанна Грозного перші Судебники 1497 та 1550 рр. В той час лихоїмство визнавали головним зловживанням посадових осіб, цей злочин вважався тяжким, санкції мали чітко виражений майновий характер із призначенням штрафу та відшкодування збитків, завданих злочином.

Відповідальність за прийняття хабарів наступала для «недільників» — осіб, які виконували функції розшуку та доставки в суд злочинців-утікачів. За вимагання хабара, його отримання для себе чи для судді (ст. 32 Судебника, 1550 р.), за отримання хабара від злочинця, який перебуває під слідством і не переданий до рук правосуддя (ст. 53 Судебника), передбачалося покарання у вигляді штрафу, що втричі перевищував суму чи розмір отриманого хабара, відшкодування позивачу завданої злочинцем шкоди, а після цього здійснювалась торгова страта (биття багатом на торговій площі міста, що часто призво-

дило до смерті) і обов'язковим тюремним ув'язненням під час слідства та суду.

Інші правові акти, що визначили хабарництво як посадовий злочин, спрямований проти держави та встановленого порядку правосуддя (Соборне Уложеніє 1649 р., гл. VII та X, Укази 1722 р., Маніфест 1763 р., Настанова губернаторам 1764 р. у період реформ Петра I та Катерини II), передбачали відповідальність за хабарництво у вигляді позбавлення честі чи торгової страти (залежно від рангу суддів), поєднані з усуненням із посади та сплатою штрафу і судових витрат [6, 122].

З історії розвитку кримінального права відомо, що найбільш повно відповідальність за хабарництво почала урегульовуватися в XIX ст., коли одержання хабара вже іменувалося «мздоїмство» та «лихоїмство». Глава VI Уложенія про покарання кримінальних та виправних (у редакції 1885 р.) так і мала назву: «Про мздоїмство і лихоїмство». Мздоїмство — це прийняття посадовою особою хабара, добровільно запропонованого, у вигляді винагороди за надання службовцем службової послуги, яка не виходить за рамки його повноважень. Покарання — вид грошового стягнення до зняття з посади. Значно суворіше карається (до арештантських відділень) лихоїмство, тобто прийняття службовцем винагороди за дії, що порушують службові обов'язки [5].

Також зазначимо, що за семидесятирічну історію розвитку радянського кримінального законодавства покарання визначалося виходячи з політичної доцільності та здебільшого характеризувалося необґрунтованою суворістю. Забуття принципу історизму, як справедливо вказує О.Ф. Шишов, «не сприяє аналізу діючих кримінально-правових норм та довготривалих тенденцій їх розвитку. Звернення до історії кримінального законодавства, до використання законодавчого досвіду минулих років має особливе значення під час вирішення питань кодифікації та удосконалення кримінального законодавства». Проблеми боротьби з хабарництвом відразу з'явилися у полі зору революційного

законодавця. В.І. Ленін особисто редагував та вніс значні поправки в перший законодавчий акт радянської держави, безпосередньо направлений на боротьбу з хабарництвом, — Декрет РНК РРФСР від 8 травня 1918 р. «Про хабарництво». В декреті перш за все визначалося коло осіб, які несли відповідальність за одержання хабара. Такими визнавалися особи, «що перебували на державній чи громадській службі». Декрет достатньо широко визначив суб'єкта одержання хабара, зараховуючи до нього будь-якого службовця. Вперше в радянському законодавстві з'явилося поняття «посадова особа». Сутність злочину була визначена як прийняття хабара за виконання дії, що входила в обов'язки суб'єкта, чи за сприяння у виконанні дії, яка складає обов'язки посадової особи іншого відомства [2].

Також відзначимо, що в перші роки радянської влади в Україні, 30 квітня 1919 р. вийшов декрет № 30/57 Раднаркома «Про хабарництво та незаконні побори», який був першим офіційним документом по цій проблемі. В липні 1921 р. Раднарком України за підписом голови Раднаркома Х. Раковського видає постанову № 383 «Про заходи боротьби з посадовими злочинами», в якій пропонує застосовувати за хабарництво покарання аж до вищої міри. Декретом № 639 від 1 листопада 1921 р. вища міра покарання була введена вже на законодавчому рівні по відношенню до державних службовців [3].

Після 1918 р. упродовж короткого часу було видано понад 40 законодавчих актів, що передбачали кримінальну відповідальність за службові (посадові) злочини, зокрема і хабарництво. З прийняттям Кримінального кодексу УРСР 1926 р. санкції за хабарництво істотно не змінилися і залишилися, як і після революції, досить суворими. Так, наприклад, найпоширенішим було позбавлення волі з суворою ізоляцією, поєднане з конфіскацією майна або без неї, а штрафи, умовне відбування покарання або догана, хоча і передбачалися кримінальним законом, але застосовувалися вкрай рідко і, як правило, лише до по-

середників та приховувачів хабарництва. Примусові роботи без позбавлення волі призначалися у «найлегших» випадках: при вимаганнях та примусі дати хабар. І поряд з цими мірами покарання застосовувалася і найсуворіша — смертна кара (розстріл). У 1969 р. застосування смертної кари за хабарництво було скасоване, але впродовж усього періоду перебування України в складі СРСР і після набуття незалежності санкції за отримання та дачу хабара істотно не змінилися, і в усіх редакціях кримінального кодексу передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі до максимальних меж, яке могло поєднуватися з додатковими покараннями (конфіскацією майна, засланням), а у виняткових випадках за наявності обтяжуючих обставин можливе було і застосування смертної кари [6, 123].

Як відомо, Верховна Рада України 6 березня 1992 р. прийняла Закон України «Про скасування кримінальних покарань у вигляді заслання і вислання». У цьому зв'язку, із санкцій ч. 3 ст. 168, ч. 2 ст. 169 і ч. 2 ст. 170 КК УРСР було виключено такий вид покарання, як заслання. Законом України від 17 червня 1992 р. із санкції ч. 3 ст. 168 КК УРСР були виключені слова «а при обтяжуючих обставинах — смертною карою з конфіскацією майна» [12, 30].

Слід зазначити, що прийнятий у 2001 р. новий Кримінальний Кодекс України гуманізував підхід щодо призначення покарань, у тому числі за вчинення хабарництва. Так, серед низки санкцій передбачені штрафи, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (строком до 3-х років), конфіскація майна, обмеження волі та позбавлення волі (максимальний строк до 12 років). Однак гуманізація кримінального законодавства не сприяла зменшенню рівня хабарництва. Як зауважив начальник Департаменту ДСБЕЗ МВС України Л.П. Скалзуб: «Із року в рік зростають задокументовані суми отриманих посадовцями хабарів. Так, злочинів із сумою хабарів понад 10 тис. грн. виявлено за 4 місяці поточного року 268, тоді як за весь 2005-й рік лише 138, у 2006 р. — 179, у

2007 р. — 265. Аналогічно зростає загальна сума задокументованих хабарів. За 4 місяці поточного року вона складає 41 млн. грн., що утричі більше проти аналогічного періоду 2008 року. Відповідно, середня сума задокументованого (отриманого) хабара зросла з 8,7 тис. грн. у 2005 році до 60 тис. грн. у 2009 році, тобто у 7 разів» [11, 6]. Також в сучасних умовах способи вимагання, отримання та давання хабарів щороку стають усе винахідливішими (наприклад, використання електронних систем платежів, отримання пільгового кредиту, сплата боргу посадової особи, використання форм спонсорства в різних благодійних фондах і т.п.). На жаль, сьогодні існують певні суперечності та прогалини на законодавчому рівні, внаслідок чого задокументувати факт хабарництва та затримати посадовця на гарячому є нелегким завданням для правоохоронців. Усе це призводить до того, що вже на стадії судового розслідування кримінальна справа може направлятися на додаткове розслідування або взагалі закриватися з виправданням посадовця. Наведені міркування дають підстави стверджувати, що у чинному Кримінальному кодексі України не враховано уроки історії, важливі норми не було удосконалено.

Висновки. Таким чином, слід визнати, що загалом кримінальне законодавство України про відповідальність за хабарництво характеризується нестабільністю, частими, інколи необґрунтованими змінами диспозицій та досить лояльними санкціями. Аналіз історичного досвіду законотворення у сфері протидії хабарництву дає підстави стверджувати, що покарання визначалось без належного наукового обґрунтування. На сьогодні досить часто посадовців засуджують умовно

і терміни позбавлення волі встановлюють мінімальні. З цього приводу на думку оперативних працівників судами все ще не забезпечується принцип невідворотності покарання. Як свідчить статистика, «до реального позбавлення волі засуджується лише кожний 18–20-й хабарник. Четверть кримінальних справ такої категорії закривається судами з передачею на поруки та внаслідок амністії, із звільненням від покарання з випробувальним терміном. Не зменшується відсоток осіб, до яких застосовують лише штрафні санкції (у 2005 р. — 106, у 2008 р. — 189)» [11, 7]. Можливим виходом з окреслених ситуацій може бути застосування суворіших штрафних санкцій, що перевищуватимуть розмір отримуваних (пропонованих) «винагород», а також заборонити обіймати в разі визнання посадовця винним у справах про хабарництво будь-які посади в органах влади та контролюючих органах. З цього приводу керівник ДДСБЕЗ МВС України в свій час наголосив: «Тільки до кожного четвертого посадовця, засудженого за хабарництво, судом застосовується така передбачена законом додаткова міра покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю» [11, 8].

Підсумовуючи сказане, робимо висновок, що традиція хабарництва іманентно притаманна історії формування державного апарату, та історіографія вищезгадуваної проблеми є необхідною умовою удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за хабарництво, а також підкреслює важливе значення рівня моральності та правосвідомості громадян на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в умовах розбудови незалежної правової демократичної держави.

Список літератури:

1. *Василинчук В.І.* Проблеми хабарництва і корупції: міжнародний досвід / [відп. ред. Л.П. Скалзуб, Ю.О. Дехтяр, В.І. Василинчук] // Організація боротьби з корупцією та хабарництвом: міжвідомчий семінар-нарада, 14–15 травня 2009 р.: тези допов. — К., 2009. — 108 с.
2. *Волженкин Б.В.* Взятничество в истории советского уголовного законодательства: 1918–1927 гг. / Б.В. Волженкин // Правоведение. — 1993. — № 2. [Електронний ресурс].

— Режим доступу: law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=2&magYear=1993&a г. 73 КБ

3. Затянувшаяся «война» или необъявленное «перемирие»? (Из истории борьбы со взяточничеством в первые годы советской власти в Украине) // Закон и бизнес № 23(699) 4 — 10.06.2005. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: ru.zib.com.ua/article/1118230150912/ · 24 КБ.

4. Истархов В.А. Удар русских богов / В.А. Истархов. — 4-ое изд. — СПб: Редактор, 2001. — 407 с.

5. История правового регулирования ответственности за получение взятки по уголовному праву России. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum5114/item5117.html · 12 КБ

6. Клак І.І. Хабарництво: від минулого до сьогодення / І.І. Клак // Бюлетень з обміну досвідом роботи. Науково-практичне видання. — 2007. — № 168.

7. Мысли и афоризмы великих людей / [сост. И.И. Комарова, А.П. Кондрашов]. — М.: РИПОЛ классик, 2007. — 736 с.

8. Никифорчук Д.Й. Протидія корупції в органах внутрішніх справ України: науково-практичний посібник / Д.Й. Никифорчук, В.Д. Слободяник, В.С. Безрутенко [та ін.] // Бюлетень з обміну досвідом роботи. Науково-практичне видання. — 2008. — № 176. — 112 с.

9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов. Справочное издание / [под ред. Н.Ю. Шведовой]. — 23-е изд., испр. — М.: Русский язык, 1991 — 917 с.

10. Святое благовествование от Марка. По благословию Блаженнейшего Владимира — митрополита Киевского и всея Украины. — Афины: Православный фонд «Святыи Варновас», 2002. — 30 с.

11. Скалозуб Л.П. Завдання підрозділів ДСБЕЗ МВС України щодо організації боротьби з хабарництвом на сучасному етапі / [відп. ред. Л.П. Скалозуб, Ю.О. Дехтяр, В.І. Василичук] // Організація боротьби з корупцією та хабарництвом: міжвідомчий семінар-нарада, 14-15 травня 2009 р.: тези допов. — К., 2009. — 108 с.

12. Удовик М.С. Організація і тактика боротьби з хабарництвом у закладах Міністерства освіти і науки України: дисертація на здобуття ступеня канд. юрид. наук: КНУВС / М.С. Удовик. — 2006. — 362 с.

13. Яковенко І.Г. Взятка и взяточничество / И.Г. Яковенко // Энциклопедия «Кругосвет». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: slovari.yandex.ru/dict/krugosvet/article/0/0e/1011678.htm · 13 КБ

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются исторические аспекты борьбы со взяточничеством, что является необходимым условием усовершенствования современного уголовного законодательства Украины об уголовной ответственности за взяточничество. Также рассматриваются особенности борьбы со взяточничеством в условиях развития общественных отношений в разных исторических эпохах.

SUMMARY

In the article are examined the historical aspects of combating bribery. This is necessary condition for the achievement of the modern criminal legislation of Ukraine on the responsibility for the bribery. It is considered the particular features of the combating bribery in the condition of development of the social relations in the different historical periods.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 25.11.09



С.В. Толокольніков,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

Кримінально-процесуальна правосуб'єктність юридичних осіб

Ключові слова: юридична особа, кримінально-процесуальна правосуб'єктність, кримінально-процесуальна правоздатність, кримінально-процесуальна дієздатність.

Кримінально-процесуальний кодекс України одним з своїх завдань має захист прав та законних інтересів юридичних осіб, які беруть в ньому участь [9]. Вступаючи в кримінально-процесуальні правовідносини, юридична особа, як і суб'єкт будь якої іншої галузі права, має кримінально-процесуальну правосуб'єктність та свій процесуальний статус. Правосуб'єктність — одна з обов'язкових передумов правовідносин [12, 384], яка відноситься до умов набуття правового статусу [12, 411].

В теорії кримінального процесу кримінально-процесуальній правосуб'єктності юридичної особи приділена незначна увага. В основному дослідження цього питання проводиться в рамках дослідження інституту цивільного позову в кримінальній справі [14, 62]. Але ж кримінально-процесуальна правосуб'єктність є передумовою не тільки для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, але й повідомлення про злочин, внесення застави, та ін. Тобто є передумовою для участі взагалі юридичної особи в кримінальному процесі. Отже, питання кримінально-процесуальної правосуб'єктності потребує більш комплексного дослідження.

Завданням цієї статті є дослідження кримінально-процесуальної правосуб'єктності юридичної особи з метою вирішення проблем, які виникають на практиці при вирішенні питання про можливість

бути певній юридичній особі суб'єктом кримінального процесу.

На сьогоднішній день поняття юридичної особи активно використовується усіма галузями права, але традиційно воно було сформовано в рамках цивільно-правової доктрини, в контексті регулювання майнового обороту та по цей час не піддавалось теоретичній переробці [1, 338].

Розроблені в рамках цивільного права конструкції правоздатності та дієздатності, що є складовими частинами правосуб'єктності, претендують на використання як загально правові конструкції, хоч спочатку були орієнтовані на регулювання, в основному, приватних майнових відносин [4, 67].

Враховуючи загально-правові погляди на правосуб'єктність, як на здатність особи набувати права й обов'язки [3, 171], на її складові правоздатність та дієздатність, можна дати визначення цим категоріям і в кримінальному процесі України.

Під кримінально-процесуальною правоздатністю треба розуміти здатність мати кримінально-процесуальні права й обов'язки. Під кримінально-процесуальною дієздатністю — здатність особисто здійснювати кримінально-процесуальні права та виконувати свої обов'язки.

Правосуб'єктність у кожній галузі права має свою специфіку [4, 66]. Але можливість юридичної особи бути суб'єктом

інших відносин похідна від її цивільної правосуб'єктності [7, 10].

Виникає кримінально-процесуальна правоздатність та дієздатність одночасно з цивільною, а саме з моменту створення юридичної особи, точніше — з моменту державної реєстрації.

Є й інші точки зору. Так, деякі вчені вважають, що кримінально-процесуальна правоздатність виникає з моменту вступу особи в кримінальний процес [10, 67]. З такою точкою зору погодитися не можна. Достатньо за аналогією згадати, коли виникає можливість бути позивачем та відповідачем (цивільно-процесуальна правосуб'єктність) за цивільним законодавством, а саме: з моменту державної реєстрації (ст. 80 ЦК України) [13, 29]. З моменту створення та державної реєстрації юридична особа також має право заявляти про злочин, вступати в кримінальний процес як залогодавець та ін.

Документами, що підтверджують кримінально-процесуальну правосуб'єктність, є ті ж самі, що і в цивільному законодавстві.

Кримінально-процесуальна дієздатність, як і цивільна, може бути обмежена.

Так, відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у справі про банкрутство господарський суд має право відсторонити керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна. Після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи правління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати певні рішення. Також виключно за погодженням з розпорядником майна керівник або орган управління боржника укладає певні угоди, розпоряджається майном [5]. Таким чином, наприклад, у випадку внесення застави, балансова вартість якої складає понад один відсоток балансової вартості активів боржника, така застава може бути внесена керівником або органом управління виключно за погодженням з розпорядником майна (ст. 13 Закону) [5].

Припиняється ж кримінально-процесуальна правоздатність та дієздатність не одночасно. Кримінально-процесуальна дієздатність, як і цивільна, припиняється не одночасно з правоздатністю, а раніше (у випадку, коли юридичною особою є суб'єкт підприємницької діяльності), а саме: з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури відповідно до Закону (окрім об'єднань громадян, які ліквідуються шляхом прийняття рішення про саморозпуск).

Кримінально-процесуальна правоздатність припиняється з моменту внесення в Єдиний державний реєстр запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Якщо ми говоримо, що можливість бути учасником будь яких відносин, у тому числі й кримінально-процесуальних, залежить від цивільної правосуб'єктності, то необхідно згадати про спеціальну, загальну та виключну правоздатність юридичної особи.

В теорії цивільного права за обсягом правоздатності юридичної особи поділяють на загальну (універсальну), спеціальну і виключну [8, 67].

Виникає питання: чи є рівними всі юридичні особи і у кримінальному процесі, чи можливість бути певним учасником процесу залежить від обсягу цивільної правоздатності юридичної особи?

Так, поручителем в кримінальному процесі може бути виключно громадська організація або трудовий колектив (ст. 154 КПК України) [9]. Громадська організація — це неприбуткова організація, добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод (ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян») [6]. Таким чином, підприємницькі товариства поручителем бути не можуть.

Можна припустити, що обмежуючи правоздатність юридичних осіб — підприємницьких товариств, законодавець вважає, що тільки юридичні особи, які створені у формі неприємницьких товариств —

громадських організацій здатні ручатися за належну поведінку та своєчасну явку обвинуваченого до органу дізнання, слідчого, в суд. А юридичні особи, мета яких здійснення господарської діяльності, на думку законодавця, не здатні забезпечити завдання поруки. Вважаю, що законодавець безпідставно обмежує кримінально-процесуальну правоздатність юридичних осіб, мета яких здійснення господарської діяльності. Така «впевненість» законодавця нічим не пояснюється, оскільки до осіб, які створюють громадську організацію, не пред'являється жодних вимог, крім того, участь в громадській організації ґрунтується на членстві, тому не зрозуміло, хто повинен доставляти особу до органів розслідування і яка буде відповідальність за недоставлення. Наприклад, відповідно до ст. 163 КПК України, такий вид поручительства, як нагляд командування військової частини за підозрюваним або обвинуваченим, який є військовослужбовцем, полягає у вжитті заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, для того, щоб забезпечити належну поведінку та явку підозрюваного або обвинуваченого за викликом особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду [9]. Тобто порука як система заходів регламентується статутом Збройних Сил України. Жодним же актом, який був би обов'язковим для громадських організацій та передбачав заходи, направлені на забезпечення явки підозрюваного або обвинуваченого за викликом особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду, не існує. Також кримінально-процесуальним законом не пред'являється жодних вимог взагалі до громадської організації, яка може бути поручителем, та до членства в ній.

Те ж саме зауваження можна зробити і щодо ч. 3 ст. 215 КПК України, яка зазначає: «В разі закриття справи через смерть обвинуваченого близькі родичі і громадські організації вправі з метою реабілітації померлого просити про доведення досудового слідства до кінця» [9]. Чому таким правом володіють виключно громадські організації, а не, наприклад, підприємство, де померлий працював все життя, теж не зрозуміло.

Також потребує з'ясування питання, чи можуть бути залогодавцем юридичні особи публічного права?

Вважаю, що залогодавцем такі юридичні особи бути не можуть, з огляду на наступне. Ст. 67 Господарського кодексу України серед усіх існуючих підприємств виділяє державні підприємства, що діють на основі державної власності, та комунальні підприємства, що діють на основі комунальної власності територіальних громад [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 135 Господарського кодексу України, власник має право особисто або через уповноважених ним органи з метою здійснення підприємницької діяльності засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності — на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважених ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до цього Кодексу та інших законів [2].

Державні та комунальні підприємства утворюють за рахунок прибутку (доходу) спеціальні (цільові) фонди, призначені для покриття витрат, пов'язаних з їх діяльністю. Порядок використання цих фондів визначається відповідно до затвердженого фінансового плану (ст. 75–78 Господарського кодексу України) [2].

Отже, такі юридичні особи мають спеціальну цивільну правоздатність. Внесення залогів в кримінальному судочинстві звичайно не є їх діяльністю, з метою якої вони створювались, та не буде передбачатися фінансовим планом; прийняття такого рішення буде звичайно виходити за межі

правоздатності даної юридичної особи.

Таким чином, юридичні особи публічного права не можуть бути залогодавцями в кримінальному процесі України.

Слід зазначити, що кримінально-процесуальною правосуб'єктністю володіють не тільки юридичні особи, для яких наявність цивільної право- дієздатності не є обов'язковою. Такими суб'єктами є громадські організації, які легалізуються шляхом повідомлення без створення юридичної особи, органи самоорганізації населення та трудові колективи. Так, громадські організації та трудові колективи можуть бути поручителями в кримінальному процесі, тобто мати кримінально-процесуальні права та обов'язки поручителя.

Громадські організації також можуть бути заявниками про вчинені злочини, а трудові колективи можуть вступати ще й в кримінально-процесуальні відносини у зв'язку з звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу підприємства, установи чи організації.

Питання, що є громадська організація, яка не має статусу юридичної особи, законодавством України чітко визначено. Але, що розуміється під терміном колектив підприємства, установи, організації є проблемним питанням, яке потребує

окремого дослідження в рамках загальної теорії права.

Наділяючи кримінально-процесуальною правосуб'єктністю організації які не є юридичними особами, законодавець не ставить своїм завданням захист їх прав та законних інтересів, що є звичайною прогалиною в кримінально-процесуальному законодавстві.

Необхідно, звичайно, внести зміни в ст. 2 КПК України та викласти її в наступній редакції: «Завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб та інших організацій, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний».

Таким чином, слід визнати, що наукова думка з питання участі юридичних осіб в кримінальному процесі України розвивається дуже повільно. Дослідження такої категорії як кримінально-процесуальна правосуб'єктність виявило певні перешкоди, які містить кримінально-процесуальне законодавство, на шляху реалізації прав та законних інтересів юридичних осіб.

Список літератури:

1. *Архипов С.И.* Субъект права: Теоретическое исследование // С.И. Архипов. — СПб.: Р. Асланова. — 2004. — 469 с.
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Гражданское право Украины : учебник / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. — Х.:Одиссей, 2004. — 960 с.
4. *Грудницька С.* Господарська правосуб'єктність: проблеми визначення сутності та поняття / С. Грудницька // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 9.
5. Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Закон України «Про об'єднання громадян» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>
7. *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица// Н.В. Козлова. — М.: Статут, 2005. — 476 с.
8. *Кравчук В.М.* Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. — К.: Істина, 2005. — 720 с.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

10. Нескороджена Лариса Леонідівна. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Л.Л. Нескороджена. — К.: 2002. — 225 с.

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України, від 26.03.1999, № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

12. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел., 2000. — 704 с.

13. Цивільний кодекс України. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. — 424 с.

14. Циганюк Юлія Володимирівна. Цивільний позов у кримінальному процесі України та країни континентальної правової системи: порівняльно-правове дослідження : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Ю.В. Циганюк. — Київ, 2008 р. — 205 с.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе анализа общеправовых взглядов на способность юридического лица приобретать права и обязанности изучается такая способность в уголовно-процессуальном праве.

SUMMARY

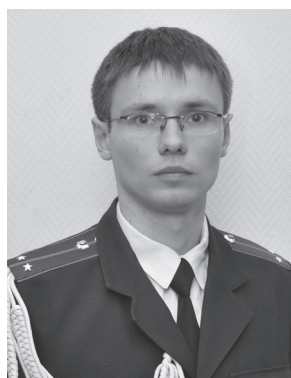
Analyzing the general points of view on ability of qualifying for rights and duties the legal ability in criminal law is considered in the article.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 05.10.09



*М.В. Палій,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький юридичний інститут
ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка)*



*Є.С. Назимко,
науковий співробітник
(Донецький юридичний інститут
ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка)*

Підстави як група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту

Ключові слова: *підстави криміналізації, фактори, безпека руху, експлуатація транспорту.*

Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи протидії злочинності визначають актуальність проведення розвідок в царині факторів, що обумовлюють встановлення кримінальної відповідальності за порушення у будь-якій сфері суспільного життя. Це стосується й дослідження факторів, які обумовлюють криміналізацію порушень правил дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Встановлення кримінальної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту залишається актуальним і складним питанням. Вдосконалення транспортних засобів, розробка нових транспортних технологій, з одного боку, створюють передумови для більш ефективного убезпечення дорожнього руху, а з іншого — появу нових суспільних відносин, посягання на які може становити суспільну небезпеку та вимагати їх кримінально-правової охорони.

Науково обґрунтоване визначення кола, дослідження сутності та значимості

факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту максимально спрямовані на дотримання принципів та досягнення цілей кримінальної відповідальності. У протилежному ж випадку — неминуче настання негативних результатів у вигляді необґрунтованої, надмірної, неповної або неправильної криміналізації [11, 8]. Якщо ж враховувати стрімкий розвиток суспільних відносин у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, то нехтування дослідженням зазначених факторів може призвести до катастрофічних наслідків.

Необхідно відмітити, що різні аспекти обумовленості кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху знаходяться в колі наукового інтересу таких вчених, як С.В. Бабанін, В.І. Борисов, С.В. Гізімчук, В.О. Глушков, Я.В. Матвійчук, В.А. Мисливий та інших. Однак рівень дослідженості факторів, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, залишається недостатнім.

Тому метою цієї статті є дослідження підстав як окремої групи факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Для досягнення поставленої мети у статті робиться спроба вирішити такі завдання: дослідити загальнотеоретичні питання криміналізації та її факторів; на підставі цього виокремити та дослідити підстави як окрему групу факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Наукова новизна запропонованої статті полягає у тому, що вперше в науці кримінального права України досліджуються підстави як окрема група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту — це окрема група суспільно небезпечних діянь, що посягають на суспільні відносини безпеки експлуатації механічних транспортних засобів у сфері дорожнього руху. Водночас, окремі норми XI розділу Особливої частини КК України забезпечують охорону діяльності декількох видів транспорту, а тому віднесення тієї чи іншої статті тільки до певної групи злочинів є умовним. До злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту належать діяння, передбачені ст. 279, 280, 286, 288, 289, 290 та 291 КК України [10, 105–106].

Криміналізація суспільно небезпечних діянь (в тому числі й порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту), без сумніву, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. Під криміналізацією прийнято розуміти процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання припустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії їм та фіксації їх у законі як злочинних та кримінально караних [6, 69]. Криміналізацію можливо розглядати як в динаміці (як процес), так і в статичності (як результат цього процесу). Аналіз криміналізації як процесу передбачає дослідження ряду стадій, які в цілому відповідають процесу законотворчості. Остання

стадія процесу криміналізації одночасно є його результатом. Це — передбачення та закріплення ознак складу злочину у конкретній кримінально-правовій нормі, що є елементом процесу створення системи кримінально-правових норм, які фіксують коло злочинного та кримінально-караного. Як передбачення окремих ознак складу злочину, так і створення системи кримінально-правових норм на рівні розділів Особливої частини КК України та формування КК України в цілому базується на факторах, які обумовлюють необхідність встановлення кримінальної відповідальності. Ці фактори створюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права [7, 64–65].

Дослідження факторів криміналізації того або іншого діяння (групи діянь) ускладнюється тим, що на сьогодні відсутня єдина їх класифікація. Як зауважує В.І. Борисов, визначення факторів, які обумовлюють встановлення (збереження, удосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки кримінального права. По-перше, різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями. По-друге, може мати місце різна кількість вказаних факторів, яких для констатації соціальної обумовленості налічується близько двадцяти [3, 10]. О.І. Коробєєв, виокремлює близько двадцяти таких факторів та вказує на можливість збільшення їх кількості [8, 33].

М.О. Беляєв виокремлює такі фактори криміналізації: а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь (*кримінологічний фактор* — П., Н.); б) необхідність усунення прогалин законодавства (*нормативний* — П., Н.); в) поява нових суспільних відносин, що потребують охорони за допомогою норм кримінального права (*суспільний* — П., Н.) [1, 81]. В.В. Кузнєцов до факторів, що стали рушійними при вдосконаленні КК України, відносить: міжнародно-правовий, конституційно-правовий, судовий, еко-

номічний, політичний, кримінологічний, соціально-правовий і нормативний фактори [9, 38].

Визначення кола підстав, які обумовлюють криміналізацію порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Різні дослідники виділяють критерії, принципи, підстави, передумови, умови, приводи, способи криміналізації. Ці фактори тісно переплітаються та взаємодіють, однак часто являють собою майже тотожні явища. В рамках запропонованої статті нами будуть досліджуватися підстави як окрема група факторів криміналізації порушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту.

Зважаючи на те, що під фактором прийнято розуміти умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища; чинник [4, 1526], то в контексті криміналізації усі її фактори можна умовно поділити на підстави та умови.

Під підставою прийнято розуміти те головне, на чому базується, ґрунтується щонебудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь [4, 966]. Зважаючи на це, під підставами криміналізації пропонуємо розуміти головні, визначальні причини встановлення кримінальної відповідальності за певний вид суспільно небезпечних діянь.

Умова — це необхідна обставина, яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливість реальної дійсності, за якої відбувається або здійснюється щонебудь; правило, яке існує або встановлене в тій чи іншій галузі життя, діяльності, яке забезпечує нормальну роботу чого-небудь; правило вимоги, виконання якої забезпечує щонебудь [5, 1295]. Під умовами криміналізації пропонуємо розуміти обставини, які уможливають прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за певний вид суспільно небезпечних діянь.

В.А. Мисливий виокремлює такі фактори криміналізації суспільно не-

безпечних діянь проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; процесуальні; криміналістичні; організаційні; соціально-психологічні; освітньо-професійні; міжнародно-правові [10, 101–102].

У цілому можна погодитись з вченим щодо визначення кола факторів, які обумовлюють криміналізацію суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху. Однак маємо зазначити, що для більш детального дослідження цих факторів доцільнішим було б розділити їх на дві групи: підстави та умови, оскільки знання про те, що є причиною, а що є умовою прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту має вирішальне значення для процесів творення та вдосконалення сучасного кримінально-правового законодавства.

Вважаємо, що: а) можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; б) можливість створення криміналістичних методик розслідування та судочинства; в) наявність правоохоронних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування й судовий розгляд суспільно небезпечних діянь; г) рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як злочин; д) стан професійної підготовки осіб, які застосовують кримінальний закон щодо суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху — є саме умовами прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Виходячи з цього, можна стверджувати, що за В.А. Мисливим існують наступні підстави криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; міжнародно-правові.

Серед зазначених підстав виокремлені таких двох груп, як соціально-економічні

та соціально-технічні, він дещо не враховує сучасних тенденцій розвитку кримінально-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Від додавання першої половини слова «соціальний», в принципі, нічого не змінюється, а окремо соціальна підстава криміналізації не досліджується. Економічні та технічні підстави також аналізуються в контексті розвитку соціальних, що хоча й підтверджує їх суспільну значущість, однак дещо обмежує їх дослідження. Вважаємо, що для більш детального дослідження підстав криміналізації досліджуваних діянь доцільнішим буде розподіл цих двох на три: соціальні, економічні та науково-технічні. Аналіз цих груп підстав надасть можливість більш конкретного, галузевого дослідження чинників, що обумовлюють криміналізацію за порушення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

С.В. Гізімчук факторами (а фактично — підставами) криміналізації порушення правил, норм, стандартів, що забезпечують безпеку дорожнього руху, називає такі: соціально-економічні, технічні, нормативні та кримінологічні [2, 5–6]. Під час ознайомлення з аналізом цих факторів можна переконатися, що вчений виокремлює кримінально-правовий та політичний фактор [5, 6–31].

В цілому погоджуючись з дослідником, зазначимо, що до підстав криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту відносяться такі: соціальні; науково-технічні; економічні; кримінологічні; кримінально-правові; політичні; нормативно-правові (міжнародно-правовий, конституційно-правовий):

- соціальні (зміна тяжкості та ступеня суспільної небезпеки цілої групи злочинів чи окремого злочину; поява нових, зміна існуючих суспільних відносин тощо);
- науково-технічні (рівень наукового забезпечення безпеки експлуатації транспортних засобів; стан розробленості технічних засобів регулю-

- вання дорожнього руху тощо);
- економічні (розвиток, поширеність окремих видів дорожнього транспорту; розподіл транспортних засобів за окремими галузями тощо);
- кримінологічні (зміни у рівні, структурі або динаміці порушень безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; виявлення нових причин та умов вчинення зазначеної групи злочинів тощо);
- кримінально-правові (наявність прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування кримінальної відповідальності за дану групу злочинів тощо).
- політичні (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо);
- нормативно-правові (стан розробленості норм, правил та стандартів безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; необхідність вдосконалення нормативно-правової бази з зазначеного питання тощо).

Для справи протидії злочинності найголовнішим є те, що зазначені підстави криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямі вважаємо детальний аналіз умов, окремих підстав криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Побудоване таким чином дослідження допоможе розкрити сутність факторів криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, простежити сучасні тенденції встановлення кримінальної відповідальності за дану групу злочинів.

Список літератури:

1. *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н.А. Беляев. — Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1986. — 176 с.
2. *Борисов В.И.* Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В.И. Борисов, С.В. Гизимчук. — Харьков: Консум, 2001. — 160 с.
3. *Борисов В.И.* Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості Закону про кримінальну відповідальність / В.И. Борисов // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми [матеріали міжнародної наукової конференції] (Донецьк, 17–18 листопада 2006 р.). — Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
4. Великий тлумачний словник української мови (з дод. допов. на CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. — 1736 с.
5. Великий тлумачний словник української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
6. *Голик Ю.В.* Престопность — планетарная проблема (К итогам XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию) / Ю.В. Голик, А.И. Коробеев. — СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 215 с.
7. *Коробеев А.И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. — Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. — 270 с.
8. *Коробеев А.И.* Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел) / А.И. Коробеев. — Хабаровск, 1986. — 79 с.
9. *Кузнєцов В.В.* Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права / В.В. Кузнєцов // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 12.
10. *Мисливий В.А.* Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту / В.А. Мисливий. — Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. — 380 с.
11. *Швець В.Д.* Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектої діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / В.Д. Швець, В.М. Грицак, Я.І. Василькевич, В.О. Гацелюк. — К.: Атіка, 2008. — 244 с.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются основания как отдельная группа факторов криминализации нарушений безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта. Приводится их классификация и краткий анализ.

SUMMARY

The grounds as separate group of factors of criminalizes of security breaches of road motion and exploitation of transport are explored in the article. It is brought their classification over and short analysis.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 27.11.09



*В.Д. Басай,
доктор юридичних наук,
професор
(Прикарпатський національний
університет ім. В. Стефаника)*



*Б.М. Дердюк,
аспірант
(Прикарпатський національний
університет ім. В. Стефаника)*

Специфіка захисту неосудних та обмежено осудних осіб в суді першої інстанції

Ключові слова: захист прав, захисник, психічно хвора особа, забезпечення прав.

У справах осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, а також осіб, що захворіли психічною хворобою після вчинення злочину, обов'язковою є участь захисника. Конституція України (ст. 59) у відповідності із загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права закріпила право кожної особи на правову допомогу і вільний вибір захисника своїх прав. Особливою важливості така конституційна гарантія набуває у справах осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та мають психічні розлади, що перешкоджають самостійно здійснювати захист своїх прав та законних інтересів.

У юридичній літературі дослідження окремих проблем захисту неосудних та обмежено осудних осіб було зроблено у працях В.Д. Адаменка, В.М. Хотенця, П.С. Елькінд, І.Л. Петрухіна, С.Л. Шаренко, М.І. Полшкова та ін.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу специфіки захисту неосудних та обмежено осудних осіб в суді першої інстанції.

Метою є виявлення недоліків, усунення яких забезпечить ефективне врегулювання захисту прав та законних інтересів душев-

нохворих осіб. Особливої актуальності така проблема набуває зараз, коли триває робота над вдосконаленням кримінально-процесуального законодавства України.

В законодавстві зустрічаються випадки неоднозначного вирішення питань процесуальної урегульованості здійснення захисту осіб, які мають психічні розлади. Тому на практиці виникають питання: з якого моменту захисник допускається до участі у справі та яке правове положення психічно хворої особи і її законних представників, опікунів, родичів, залучених для забезпечення ефективного захисту прав та законних інтересів душевнохворих осіб, що вчинили злочин. У законодавстві відсутнє також чітке визначення та врегулювання процедури застосування запобіжних заходів до психічно хворих осіб. Серед науковців існують різні позиції щодо моменту допуску захисника до участі у справі, в якій устанавлюється або вже встановлено, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, має психічне захворювання.

На переконання С.Є. Віцина, якщо особа не може самостійно реалізувати своє право на захист, участь захисника

необхідна з моменту пред'явлення обвинувачення, а якщо у справі була проведена судово-психіатрична експертиза, за висновком якої встановлено наявність психічної хвороби, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, захисник допускається до участі у справі з моменту отримання такого висновку [2, 161–162].

Ю.М. Грошевий та В.М. Хотенець із цього приводу зазначають, що захисника треба допускати до участі у справі з моменту встановлення слідчим факту психічного захворювання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [3, 451].

Якщо факт психічної хвороби на момент призначення експертизи не викликає сумнівів, варто погодитись із І. Петрухіним, який вважає, що захисник може бути допущений до участі у справі з моменту скерування психічно хворої особи до відповідного медичного закладу [11, 60].

У процесуальній літературі існує також позиція П.А. Колмакова, який вважає, що разом із висновком судово-психіатричної експертизи необхідно виносити постанову про юридичну оцінку суспільно небезпечного діяння, яке вчинене психічно хворою особою, і лише після цього вирішувати питання про допуск захисника у справу [5, 79–83].

Виходячи з наведених позицій, можна говорити про те, що у кримінально-процесуальній літературі момент допуску захисника для захисту осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння і мають психічну хворобу, визначається «моментом встановлення факту психічного розладу в особи». Наявність такого факту встановлює судово-психіатрична експертиза. Після отримання такого процесуального документа слідчий зобов'язаний допустити захисника до участі у справі.

Щодо цього М.І. Полшков зазначив, що правильніше буде передбачити в законодавстві єдиний момент допуску захисника до участі у справах неосудних та обмежено осудних осіб, що зумовлено необхідністю створення належних гарантій для захисту прав психічно хворих осіб [13, 14–15].

У такому випадку найбільш правильною, на нашу думку, є позиція, передбачена кримінально-процесуальним законодавством Республіки Узбекистан (ст. 571) та Російської Федерації (ст. 438). Законодавство вказаних держав передбачає обов'язкову участь захисника у справі з моменту винесення постанови про призначення щодо особи судово-психіатричної експертизи [8; 7].

Вважаємо, що така позиція законодавця найбільш ефективно захищає права та законні інтереси осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та мають психічні розлади, оскільки під час призначення та проведення судово-психіатричних експертиз також можуть мати місце порушення прав психічно хворих осіб.

Своєчасне залучення професійного захисника до участі у справах неосудних та обмежено осудних осіб викликане також необхідністю створення ефективного захисту такої категорії осіб, сприяння в реалізації їхніх прав та їх відновлення у випадку порушення.

З урахуванням викладеного вважаємо, що у кримінально-процесуальне законодавство необхідно внести положення, що участь захисника у таких справах є обов'язковою з моменту отримання будь-якої інформації про наявність у особи душевної хвороби. На нашу думку, лише у такому випадку можна говорити про забезпечення осіб, які виявляють ознаки душевної хвороби, ефективним та своєчасним правовим захистом.

Можливість безпосередньої участі особи, яка має психічні розлади, у проведенні слідчих дій та у судовому провадженні вдало з нашого погляду, визначає позиція, закріплена у ч. 4 ст. 551 Модельного Кримінально-процесуального кодексу для держав-учасників Союзу Незалежних Держав, а також ч. 4 ст. 443 КПК Республіки Білорусь. Виходячи з наведених дефініцій, якщо внаслідок свого психічного стану особа, щодо якої здійснюється провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, не може брати участь у провадженні, слідчий, прокурор складає

про це протокол і передає його до суду для вирішення питання про визнання душевнохворої особи процесуально недієздатною [10; 6]. Відповідно, якщо особа не може самостійно здійснювати своє право на захист, участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення такого факту.

У кримінально-процесуальній літературі існує думка В.Д. Адаменка, що особу, визнану психічно хворою, не притягують до відповідальності як обвинувачену і тому в захисті немає потреби. У такому випадку можна говорити про те, що «без обвинувачення немає захисту та захист є безпредметним за відсутності обвинувачення». Таким чином, на думку автора, участь захисника у справах душевнохворих осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, виконує не захисну функцію, а представницьку [1, 23–24]. Сьогодні в науці кримінального процесу переважає точка зору, згідно з якою таке розуміння захисту неосудних та обмежено осудних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, є помилковим і аргументовано піддається критиці. Як показує узагальнення слідчої та судової практики, захист психічно хворих осіб полягає не лише у можливості спростування обвинувачення та встановленні пом'якшуючих обставин, а й у доведенні захисником недостатності даних, які вказували б на те, що суспільно небезпечне діяння вчинене саме душевнохворою особою. Захист неосудних та обмежено осудних осіб спрямований також на охорону честі, гідності, особистої недоторканості, життя, здоров'я та майна від злочинних посягань. Також не можна погодитися з позицією про безпредметність захисту у справах неосудних та обмежено осудних осіб, а також осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення суспільно небезпечного діяння. У такому випадку предмет захисту доцільно розглядати у взаємозв'язку з предметом доказування в кримінальній справі.

Враховуючи наведені міркування, захисник повинен вживати заходи для спростування фактів, які вказують на вчинення душевнохворою особою злочину. Така

позиція захисника особи, яка має психічні розлади, може стати основним предметом захисту. Визнати особу неосудною чи обмежено осудною та застосувати до неї примусові заходи медичного характеру можна лише за рішенням суду. Захисник наділений правом оскаржувати дії (бездіяльність) слідчого, прокурора, вимагати відновлення порушених прав та законних інтересів особи, яка має психічні розлади. Тому предмет захисту як процесуальної функції у справах неосудних та обмежено осудних осіб повністю реалізується. У зв'язку з цим позиція про безпредметність захисту душевнохворих осіб потребує перегляду.

Функція представництва полягає в обов'язку представляти сторону у процесуальних діях. Процесуальні дії представника мають такі самі наслідки, якби вони особисто здійснювались стороною, що уповноважила захисника для реалізації свого представництва. Відповідно, захисник у своїй діяльності повинен керуватися позицією особи, яка уповноважила його на здійснення представництва, тобто позиція захисника обмежена волею особи, яку він представляє. Однак правове положення захисника не відповідає таким ознакам інституту представництва та позиції особи, яка має психічні розлади, що позбавляють її права реалізувати своє право не лише на захист, але й на забезпечення своїх законних інтересів. Саме тому за таких обставин ми дотримуємось позиції, що у справах душевнохворих осіб доцільно виокремлювати саме функцію захисту, оскільки захисник не обмежений позицією підзахисного, який через свій психічний стан не може адекватно реагувати на можливі порушення своїх прав та законних інтересів. Здійснюючи захист неосудних та обмежено осудних осіб, захисник, по-перше, надає правову допомогу особі (консультація, інформування про рух справи, подання апеляцій), по-друге, безпосередньо бере участь у процесі доказування (представляє докази, заявляє клопотання), по-третє, забезпечує охорону прав та законних інтересів осіб, які мають психічні розлади. П.С. Елькінд

з цього приводу зауважила, що реально забезпечити правовий захист осіб із фізичними чи психічними вадами може лише кваліфікований захисник [4, 12].

Аналізуючи судову практику, можна стверджувати, що суди не завжди дотримуються положень закону. Так, перевіrivши касаційне подання прокурора, в якому зазначено, що суд першої інстанції грубо порушив права засудженого на захист, розглянувши справу без участі захисника, оскільки Р. є розумово відсталою особою і участь захисника у справі є обов'язковою, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що на таких підставах подання має бути задоволено. Справи про злочини, що вчинені особами з психічними вадами підлягають розслідуванню та розгляду судами з обов'язковою участю захисника. Під особами, які через свої психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист, як це вказано у п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», необхідно розуміти осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійному захисту від обвинувачення. Як бачимо з матеріалів справи, Р. з 1991 р. перебуває на обліку у лікаря-психіатра, з діагнозом: розумова відсталість у ступені дебілізму. Отже, Р. має психічні вади, що перешкоджають його самостійному захисту від обвинувачення, а участь захисника при розгляді справи судом щодо нього є обов'язковою. На досудовому слідстві на підставі ордеру захист Р. здійснювала захисник К. Під час судового розгляду справи Р. відмовився від захисника, що зафіксовано у протоколі судового засідання. Проте суд, порушивши кримінально-процесуальне законодавство, розглянув кримінальну справу щодо Р., прийнявши його відмову від захисника, чим порушив його право на захист [16].

Ми погоджуємося з думкою І.Л. Петрухіна, який підкреслює, що в окремих випадках законодавець зацікавлений у ре-

алізації суб'єктивного права, незважаючи на волю особи. У такому випадку можна говорити про певний примус, адже не всі особи (наприклад, душевнохворі) мають здатність усвідомити, що надане право забезпечує їхні інтереси [12, 82–83].

Аналіз запропонованої кримінальної справи свідчить про обґрунтованість позиції П.С. Щерби, відповідно до якої за таких обставин участь захисника зумовлена не примусовим захистом проти волі особи, а саме охороною прав душевнохворих, для яких відмова від захисника не відповідає можливостям для здійснення свого захисту [19, 173].

Захисник у жодному разі не може ігнорувати позицію свого підзахисного, навіть якщо він має психічні розлади, адже у судовій практиці відомі випадки помилкових висновків експерта [15, 30]. На основі цих тверджень можна говорити про те, що захисник повинен висловлювати в суді також позицію свого підзахисного та обґрунтовувати його показання (пояснення) відповідно до матеріалів справи та інтересів особи, яка має психічні розлади.

Необхідно підкреслити, що в процесуальній літературі недостатньо висвітлена проблема встановлення факторів, які негативно впливають на здійснення захисту осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та мають психічні розлади. Визначення таких факторів допоможе підвищити ефективність захисту душевнохворих осіб. На нашу думку, на ефективність здійснення захисту неосудних та обмежено осудних осіб впливає:

1) відсутність безпосереднього контакту захисника з особою, яка має психічні розлади, так зване «заочне» здійснення захисту;

2) не передбачений у законодавстві обов'язок захисника душевнохворої особи бути присутнім під час проведення слідчих дій, навіть якщо така особа через свій психічний стан не бере в них безпосередньої участі;

3) матеріальна незацікавленість захисника у здійсненні захисту осіб, які мають психічне відхилення;

4) неузгодженість позиції захисника з позицією душевнохворої особи (за умови, якщо її психічний стан дозволяє це зробити);

5) не закріплення в законодавстві права особи, яка перебуває на примусовому лікуванні в психіатричному закладі, самостійно звертатися до суду для вирішення питання скасування або зміни примусових заходів медичного характеру;

6) невизначеність видів, підстав та умов застосування запобіжних заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності.

У кримінально-процесуальному законодавстві України передбачено можливість участі особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру у судовому засіданні. Однак проведений аналіз цієї категорії кримінальних справ свідчить про порушення судами прав осіб, які мають психічні розлади, на особисту участь у судовому провадженні, що призводить до незаконного застосування примусових заходів медичного характеру [17, 492–494]. Саме тому у кожній справі такої категорії виникає питання особистої участі душевнохворої особи (якщо характер захворювання це дозволяє) у судовому засіданні. Вказану прогалину дещо заповнив Пленум Верховного Суду України, закріпивши у п. 10 постанови від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» забезпечення участі у судовому засіданні захисника та особи, яка має психічні розлади (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання) або ж отримання від неї письмової відмови у разі небажання бути присутньою на судовому засіданні. Аналіз цієї норми свідчить про доцільність її закріплення у Кримінально-процесуальному кодексі України. Така позиція зумовлена також дотриманням норм міжнародних актів з цього питання, зокрема п. 5 Принципу 18 «Процедурних гарантій» Додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб

із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» [14].

Варто зауважити, що при вирішенні питання про забезпечення участі такої особи у судовому засіданні адвокати часто є пасивні. Така позиція пов'язана з помилковим поглядом на те, що коли психічно хвора особа не підлягає кримінальній відповідальності (ст. 19 КК України), то застосування примусових заходів медичного характеру за будь-яких обставин захищає її інтереси. Однак необхідно враховувати, що застосування примусового лікування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, у відповідному психіатричному закладі пов'язане із певними обмеженнями її прав та законних інтересів.

Важливе значення та зацікавленість викликає питання залучення до участі у судовому провадженні законних представників особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності чи обмеженої осудності, а також визначення їх прав і процесуального положення. Не викликає сумніву, що участь у таких справах законних представників, так само, як і участь захисника, є важливою гарантією забезпечення прав та законних інтересів осіб, які мають психічні розлади.

Оскільки душевнохвора особа через наявність психічного розладу не може самостійно забезпечити (реалізувати) своє право на захист, вважаємо доцільним на законодавчому рівні визначити окремою правовою нормою процесуальний статус законного представника особи, щодо якої здійснюється провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, та закріпити його права. Існує певний досвід з цього питання у кримінально-процесуальному законодавстві Казахстану та Російської Федерації. Зокрема, ст. 512 КПК Казахстану встановлено, що законним представником особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, є близький родич такої особи. Участь законного представника у справі здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора або суду [9].

За кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації (ст. 437), у разі відсутності у психічно хворої особи близьких родичів законним представником може бути орган опіки і піклування. При цьому в законодавстві вказаних держав чітко визначені права законного представника, а саме:

1) знати, у вчиненні якого діяння обвинувачується душевнохвора особа;

2) законному представнику особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, надане право заявляти клопотання та відводи;

3) представляти докази;

4) з дозволу слідчого брати участь у слідчих діях, які проводяться за його клопотанням або за клопотанням захисника такої особи;

5) ознайомлюватися із протоколами слідчих дій, у яких законний представник брав участь, а також робити письмові зауваження щодо правильності та повноти зроблених у них записів;

6) після закінчення досудового слідства ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них виписки, у тому числі з використанням технічних засобів; отримувати копію постанови про закриття кримінальної справи або направлення справи до суду для застосування примусового заходу медичного характеру;

7) брати участь у судовому провадженні кримінальної справи;

8) подавати апеляції на дії (бездіяльність) і рішення слідчого, прокурора, суду;

9) отримувати копії рішень, на які законним представником подається апеляція;

10) знати про наявні в кримінальній справі скарги та клопотання і подавати на них заперечення;

11) брати участь у засіданні судів апеляційної та касаційної інстанції.

Про ознайомлення законного представника з його правами складається протокол [7; 9].

На тому, що при визначенні процедури судового провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру не враховано такий суттєвий момент, як участь законного представника душевнохворої особи, наголошували також В.М. Хотенець та С.Л. Шаренко [18, 127].

Однак, на нашу думку, у кримінально-процесуальному законодавстві необхідно не лише передбачити права законного представника такої особи, але і визначити його обов'язки. До таких обов'язків належать: брати участь у судовому засіданні, а за необхідності — і в досудовому слідстві (наприклад, на підставі виклику слідчого тощо); не розголошувати відомостей про психічний стан особи, яку він представляє; не перешкоджати встановленню об'єктивної істини у справі.

Список літератури:

1. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В.Д. Адаменко. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 1983. — 158 с.
2. Вицин С.Е. Принудительные меры медицинского характера (понятие, основания и порядок применения): дис. ... канд. юрид. наук / С.Е. Вицин. — М., 1970. — 172 с.
3. Кримінальний процес України: підручник / [за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця]. — Харків: Право, 2000. — 496 с.
4. Элькин П.С. Некоторые вопросы защиты в советском уголовном процессе / П.С. Элькин // Сов. юстиция. — 1968. — № 9.
5. Колмаков П.А. О совершенствовании законодательства по применению принудительных мер медицинского характера / П.А. Колмаков // Вестник ЛГУ. — 1985. — № 6.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, принят Палатой представителей 24 июня 1999 г., одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1999. — № 28–29. — Ст. 433.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г. Одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. (в ред. Федеральных законов от 29.05.2002 № 58-ФЗ, от 24.07.2002 № 98-ФЗ, от 24.07.2002 № 103-ФЗ, от 25.07.2002 № 112-ФЗ, от 31.10.2002 № 133-ФЗ, от 30.06.2003 № 86-ФЗ, от 4.07.2003 № 92-ФЗ, от 4.07.2003 № 94-ФЗ, от 07.07.2003 № 111-ФЗ) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.kalinovsky-k.narod.ru

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-ХП [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Узбекистан. — Режим доступа : www.suprcourt.gov.uz

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Утвержден Законом Республики Казахстан от 13.12.1997 г. № 206 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 1997. — № 23. — Ст. 335.

10.10. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ: Рекомендательный законодательный акт (принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 года) / Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. — СПб: Приложение к «информационному бюллетеню». — 1996. — № 10. — 373 с.

11. *Петрухин И.* Помещение обвиняемого и подозреваемого на исследование в медицинское учреждение / И. Петрухин // Социалистическая законность. — 1963. — № 6.

12. *Петрухин И.Л.* Уголовно-процессуальное принуждение и свобода личности / И.Л. Петрухин // Сов. гос. и право. — 1984. — № 4.

13. *Поликов М.И.* Осуществление защиты по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками: автореф. дис... канд. юрид. наук / М.И. Полшков. — М., 1981. — 27 с.

14. Принципы защиты лиц с психическими заболеваниями и улучшения психиатрической помощи. Приняты 18 февраля 1992 года Генеральной Ассамблеей ООН / А.Н. Батанов, А.И. Друзин, А.В. Рагулина, А.И. Чучаев // Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. Приложение 4. — Ульяновск: УлГУ, 2002.

15. Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України. Деякі питання, що виникли в практиці призначення судових експертиз // Вісник Верховного Суду України — 2000. — № 6(22).

16. Судова практика. Рішення у кримінальних справах у касаційному порядку. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 серпня 2007 р. (витяг) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховного Суду України. — Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/>

17. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. / [відп. ред. П.П. Пилипчик] ; Верхов. Суд України. — К.: Концерн «Ін Юре», 2007. — 696 с.

18. *Шаренко С.Л.* Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.Л. Шаренко. — Харків, 1999. — 157 с.

19. *Щерба С.П.* Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: дис. ... докт. юрид. наук / С.П. Щерба. — М., 1990. — 354 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются процессуальные вопросы защиты лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера. Также рассматривается вопрос использования иностранного опыта для эффективной защиты их прав и законных интересов.

SUMMARY

In the article there are considered the procedural norms of defence of persons for whom have to be used compulsory measures of the medical character. There are also considered a question of the usage of the foreign experience for the effective defence of their rights and legal interests.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 12.11.09



С.А. Крушинський,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

Поняття та місце подання доказів у структурі кримінально-процесуального доказування

Ключові слова: елементи доказування, збирання доказів, кримінально-процесуальне доказування, подання доказів.

Найважливішим напрямом у вирішенні завдання формування правової держави є чітка та детальна регламентація суспільних, зокрема, і кримінально-процесуальних відносин в сучасному законодавстві. Неповнота правової регламентації дає можливість різного трактування окремих положень закону, що створює передумови для порушення його вимог.

Подання доказів у порядку ч. 2 ст. 66 КПК України може служити прикладом непослідовної нормотворчості — крім загального дозволу (права) на подання доказів, жодних інших конкретних вказівок щодо процедури його реалізації кримінально-процесуальний закон не містить. Процесуальна наука також не виробила єдиного підходу до питання про юридичну природу, суб'єктів подання доказів, місце цієї діяльності в структурі кримінально-процесуального доказування, доказові матеріали, що можуть бути подані, стадії процесу, на яких можливе подання доказів, процесуальну форму, яка б забезпечувала найбільш ефективну реалізацію права на подання доказів.

Розробку окремих теоретичних та практичних аспектів подання доказів здійснювали В.Д. Арсеньєв, Д.І. Бедняков, М.А. Громов, В.І. Діденко, Е.А. Доля, М.І. Капінус, Л.М. Карнеєва, Л.Д. Кокорєв, Т.Х. Кондратьєва, М.П. Кузнецов, О.Р. Ла-

рін, П.А. Лупинська, В.А. Пономаренков, М.С. Строгович, В.І. Федоров, С.А. Шейфер та інші дослідники. Разом з тим в українській науці кримінального процесу досі відсутнє комплексне дослідження проблем подання доказів у кримінальних справах.

Метою цієї статті є здійснення теоретичного аналізу поняття, сутності подання доказів, вирішення питання про його правову природу та місце у структурі кримінально-процесуального доказування.

Перед розглядом питання про місце подання доказів у структурі процесу доказування необхідно проаналізувати зміст досить широкого поняття доказування, тобто визначити, з яких елементів воно складається, оскільки це поняття в кримінально-процесуальній літературі тлумачиться неоднозначно.

Так, М.Л. Шифман з цього приводу зазначав, що для того, щоб факт як об'єктивна реальність, яка має відношення до справи, міг бути використаний в цілях правосуддя, потрібно, щоб цей факт став доказом в кримінально-процесуальному сенсі, тобто необхідно виявити цей факт, процесуально його закріпити, перевірити суб'єктивну і об'єктивну достовірність і оцінити його [14, 8].

В.Д. Арсеньєв висловив думку, що доказування — це регульована в певних межах кримінально-процесуальним за-

коном діяльність суду, прокурора та інших органів і осіб по збиранню, дослідженню та оцінці доказів в цілях встановлення фактичних обставин у кримінальній справі. При цьому елементами доказування є: отримання (збирання і подання) доказів; дослідження (перевірка) доказів; оцінка доказів [2, 14–15].

На думку Ф.М. Фаткулліна, доказування включає: висунення версій; збирання доказів та їх джерел; перевірку зібраних доказів та їх джерел; оцінку наявних засобів доказування у справі; обґрунтування відповідних висновків по справі. Виходячи з цього, він вважає, що доказування у кримінальному процесі — це процесуальна діяльність вказаних в законі органів та осіб, що полягає у визначенні можливих слідчих версій, у збиранні, перевірці та оцінці доказів і їх джерел за цією версією, а також в обґрунтуванні достовірних висновків для встановлення об'єктивної істини по справі [10, 14].

3.3. Зінатулін також висловив думку, що можливими елементами кримінально-процесуального доказування виступають: побудова і динамічний розвиток слідчих (судових) версій; збирання доказів і їх дослідження по кожній з можливих версій; дослідження (перевірка) зібраних доказів та їх джерел; оцінка наявних засобів доказування (доказів, їх джерел та способів отримання і використання); формування і обґрунтування достовірних висновків і рішень по справі [4, 22].

Є.Г. Коваленко окремо виділяє та аналізує такі елементи доказування: виявлення доказів; збирання доказів; закріплення доказів; дослідження і перевірка доказів; оцінка доказів [6, 93–94].

С.М. Стахівський запропонував визначати кримінально-процесуальне доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведенні аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [8, 12].

Такі, у загальних рисах, погляди вчених на суть доказування в кримінально-

му процесі. Не аналізуючи детально ці думки, оскільки такий аналіз виходить за рамки даного дослідження, відзначимо наступне. Видається логічним виділяти у структурі процесу доказування три елементи: 1) збирання доказів; 2) перевірку доказів; 3) оцінку доказів. У зв'язку з цим пропонуємо наступне визначення доказування: кримінально-процесуальне доказування — це передбачена кримінально-процесуальним законом діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурора, суду та інших учасників процесу по збиранню, перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, що здійснюється з метою прийняття законних та обґрунтованих процесуальних рішень, встановлення істини по кримінальній справі і вирішення усіх завдань кримінального судочинства.

Переважає більшість вчених-процесуалістів початковим елементом процесу доказування у кримінальних справах визначає збирання доказів. За законом (ст. 66 КПК України) особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому КПК, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій, вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Виконання цих вимог є обов'язковим для всіх громадян, підприємств, установ і організацій. Докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями. У передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх про-

вадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Таким чином, аналізуючи вказану норму КПК України, усі способи збирання доказів слід поділити на дві групи: 1) провадження слідчих дій; 2) провадження інших процесуальних дій (витребування предметів і документів; вимоги про проведення ревізій і перевірок; одержання доказів, поданих учасниками процесу; доручення провести оперативно-розшукові заходи тощо). На стадії судового розгляду кримінальної справи докази також можуть збиратися шляхом проведення судових дій.

У зв'язку з цим не можна визнати правильним твердження окремих авторів про те, що єдиним законним способом отримання доказів у кримінальній справі є слідчі та судові дії, вичерпний перелік яких передбачений законодавством; що «інші процесуальні дії» здійснюються не окрім, а в рамках відповідних слідчих дій: виїмки (наприклад, у випадках подання їх учасниками процесу) або огляду (наприклад, якщо витребуваний документ має ознаки речового доказу), або допиту (наприклад, якщо особа заявляє про те, що їй відомі істотні обставини справи) тощо [3, 111–112]; що витребування від організацій і громадян предметів та документів, провадження ревізій на вимогу органів розслідування, прокурора і суду, подання доказів учасниками процесу, організаціями і громадянами є різновидами слідчих і судових дій [3, 219].

Серед інших процесуальних дій як способів збирання доказів слід виокремити одержання доказів від учасників процесу, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, окремих громадян. Такі докази особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд можуть отримати двома шляхами: 1) примусово (шляхом їх витребування); 2) внаслідок добровільного подання їх учасниками процесу, підприємствами, установами, організаціями, окремими громадянами.

Особливе місце в структурі процесу доказування займає подання доказів. Даний спосіб одержання доказової інформації відрізняється тим, що правом подання доказів наділені учасники кримінального процесу, що мають у ньому власний інтерес або представляють інтереси інших осіб, а також будь-які юридичні особи та громадяни. Крім того, подання доказів властивий добровільний характер, оскільки подання предмета або документа, на відміну від їх витребування, відбувається не за ініціативою органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, а за волевиявленням учасників процесу, громадян, посадових осіб підприємств, установ, організацій, що мають в своєму розпорядженні відповідний предмет або документ. Іншими словами, подання доказів — це добровільна передача особою предметів або документів, які, на її думку, мають значення для справи.

Слід також зазначити, що порядок подання доказів, на відміну від слідчих дій, кримінально-процесуальним законом взагалі не врегульований. Проте в нормах, що визначають процесуальний статус обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, а також захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 43, 43¹, 48, 49, 50, 51 КПК України), право подання доказів займає важливе місце. Згідно з ч. 2 ст. 66 КПК України цим правом наділені не тільки перераховані вище особи, а й обвинувач, представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також будь-які громадяни, підприємства, установи і організації.

При аналізі зазначених норм КПК України звертають на себе увагу відмінності у правовій природі подання доказів вказаними суб'єктами кримінального процесу. Необхідність подання предметів або документів може бути обумовлена захистом законних інтересів тих чи інших осіб, виконанням службового або громадянського обов'язку тощо.

Так, подання доказів підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками — це дієва можли-

вість реалізації правового статусу суб'єктів доказування, які мають власні інтереси або представляють інтереси інших осіб. Саме для успішного виконання своїх процесуальних функцій, відстоювання законних інтересів ці особи наділені правом подавати докази, брати участь у їх дослідженні. Реалізуючи ці права, обвинувачений, потерпілий та інші учасники процесу дістають можливість вкласти свій внесок у встановлення істини у кримінальній справі.

Обвинувач, який підтримує державне обвинувачення в суді, також наділений правом подавати докази. Проте, будучи представником держави, прокурор керується принципами публічності, всестороннього, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, а тому його право на подання доказів одночасно виступає і як його обов'язок. У цьому полягає істотна відмінність від подання доказів іншими учасниками процесу.

Іншу правову природу носить подання доказів громадянами, підприємствами, установами та організаціями. Керівники підприємств, установ та організацій, подаючи докази, виступають службовими особами, що виконують покладений на них законом службовий обов'язок — повідомляти органам досудового розслідування і суду про вчинені на тому чи іншому підприємстві, установі, організації злочини, подавати їм відповідні предмети та документи. Що стосується подання доказів громадянами, що не беруть участі у справі, то цим вони виконують свій моральний, громадянський обов'язок — сприяти органам держави у боротьбі зі злочинністю.

Досліджуючи правову природу подання доказів, слід визначитися з питанням про його предмет. У кримінально-процесуальній літературі під поданням доказів, як правило, розуміється подання предметів і документів, що можуть мати доказове значення. Проте існує позиція, відповідно до якої може подаватися й інша інформація. Так, М.І. Капінус вказує, що може бути подана і усна інформація (дані про місце знаходження предметів і документів, які мають значення для справи) [5, 6]. Інші автори

також зазначають, що подані можуть бути й усні повідомлення про виявлене місце події, сліди та інші речові об'єкти [9, 376].

Проте дана точка зору була піддана справедливій критиці, оскільки усна інформація (повідомлення) про місце знаходження об'єкта — це показання, а не подання в натурі предмета або документа, який може бути визнаний речовим доказом. Тому слід погодитися з думкою В.І. Федорова про те, що подібні думки необґрунтовано розширюють дійсний об'єм доказових матеріалів, що подаються, оскільки право давати показання не ототожнюється законодавцем з іншою специфічною формою участі у доказуванні — поданням доказів [11, 41]. У цьому можна переконатися, піддавши аналізу правовий статус учасників процесу. Так, у ст. 43, 43¹, 49, 51 КПК України обвинувачений, підозрюваний, потерпілий разом з правом подання доказів наділені і правом давати показання, а цивільний відповідач — пояснення.

Крім того, за висновком С.А. Шейфера, не зливається подання доказів і з такими формами участі у доказуванні, як заявлення клопотань та участь у слідчих діях. Кожна з форм участі у доказуванні — заявлення клопотань, давання показань, подання доказів, участь у слідчих діях — по-своєму ефективна, а використання усіх форм дозволяє учасникам процесу активно впливати на хід пізнавальної діяльності, поповнювати доказовий матеріал у потрібному напрямі [12, 47].

У зв'язку з наведеним вважаємо, що коли мова йде про подання доказів, законодавець має на увазі лише матеріальні об'єкти, що несуть інформацію про істотні обставини справи: будь-які предмети, а також документи, що виходять від державних установ, громадських організацій, посадових осіб підприємств та окремих громадян.

Якщо проаналізувати ч. 2 ст. 65 КПК України, яка містить вичерпний перелік джерел доказів, можна зробити висновок про те, що об'єкти, які подаються органу дізнання, слідчому або суду учасниками кримінального судочинства, юридичними

особами чи громадянами, можуть бути визнані речовими доказами або іншими документами.

Важливим питанням, що також потребує чіткого визначення, є співвідношення термінів «подання доказів» і «збирання доказів». З цього приводу думки вчених кардинально різняться і їх можна поділити на дві групи.

Перша група дослідників вважає, що подання доказів є нічим іншим як способом їх збирання. Так, Г.І. Алейніков подання доказів захисником, підозрюваним, обвинуваченим та іншими особами і організаціями визначає одним з п'яти процесуальних способів збирання доказів, передбачених ст. 66 КПК України [1, 23]. Подібну точку зору відстоює і В.Л. Шапошников, який до основних способів збирання доказів відносить три групи дій: провадження слідчих дій; витребування предметів і документів; подання доказів учасниками процесу, а також будь-якими громадянами, установами, підприємствами та організаціями [13, 71–72].

Прихильником такої точки зору є і Т.Х. Кондратьєва, яка наполягає на тому, що подання доказів не можна розглядати поза способами збирання доказів у кримінальній справі. Подання доказів у системі способів їх збирання реалізується як рівноправний і самостійний елемент даної системи. Подання доказів сприяє здійсненню їх збирання органами кримінального судочинства за допомогою пошукових, пізнавальних і правозабезпечуючих дій в цілях сприйняття відомостей, що містяться в слідах злочину [7].

Інша група авторів робить висновок про те, що подання доказів має особливе значення в системі доказування, яке, будучи важливим каналом отримання доказової інформації, все ж таки не може ототожнюватися із збиранням доказів. Зокрема, С.А. Шейфер стверджує, що подання учасниками процесу, громадянами і посадовими особами предметів і документів створює умови для збирання доказів, але знаходиться поза безпосередніми межами цього етапу доказування, будучи начебто ззовні направленим до слідчого, судді піз-

навальним актом [13, 43]. Схожої позиції дотримується і В.Д. Арсеньєв, зазначаючи, що подання — це вже інша форма отримання доказів судово-слідчими органами — пасивна, а отже, термін «збирання» тут не підходить [2, 15].

Погоджуючись з думками С.А. Шейфера і В.Д. Арсеньєва, відзначимо, що способом поповнення доказового матеріалу для органу дізнання, слідчого, суду буде не саме подання доказу, а прийняття органом, у провадженні якого перебуває справа, поданого об'єкта (предмета чи документа).

На нашу думку, збирання доказів є активною цілеспрямованою діяльністю органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, що полягає у виявленні фактичних даних, вилученні їх з матеріального середовища та закріпленні цих даних, тобто наданні їм належної процесуальної форми. Подання ж доказів — це пасивна форма формування доказового матеріалу. У такому випадку докази з'являються у полі зору органу, у провадженні якого знаходиться справа, не за його ініціативою, а за волевиявленням інших осіб, що ними володіють. При цьому подання учасниками процесу, громадянами, підприємствами, установами, організаціями предметів і документів, що мають, на їх думку, відношення до справи, ще не означає появи у справі доказу: особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя можуть визнати ці об'єкти доказами лише переконавшись у їх належності до справи. Не виключений і такий варіант, що ознайомившись з поданим об'єктом, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя визначать, що він не має відношення до справи, і повернуть його власнику.

Як правильно відзначає Т.Х. Кондратьєва, правова природа подання доказів полягає у тому, що праву суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин відповідає обов'язок органів судочинства вирішити питання про прийняття або неприйняття поданих предметів або документів і визначити їх доказове значення [7].

С.А. Шейфер також висловив з цього приводу слушну думку: визнати поданий об'єкт доказом, ввести його у справу, тобто

включити в систему уже зібраних доказів — це виняткова прерогатива органу розслідування, прокурора і суду. Прийняття рішення про приєднання предмета і документа до справи по суті є актом закріплення доказу, що завершує момент збирання (формування) доказу. Поки таке рішення не прийняте — доказу ще не існує, його ще «не зібрано», не сформовано [13, 42–43]. Погоджуючись із такою постановкою питання, ще раз підкреслимо, що поданими можуть бути не докази у готовому вигляді, а певні предмети і документи, які у подальшому можуть (за рішенням відповідного органу) набути властивостей доказів.

Логічною у зв'язку із викладеним видається позиція Г.І. Алейнікова, який наголошує на тому, що подання доказів складається з наступних елементів: надання слідчому зацікавленими особами певного об'єкта; заявлення клопотання про приєднання цього об'єкта до справи; розгляд слідчим клопотання і поданого об'єкта; фіксація цієї дії в протоколі і винесення ним рішення у вигляді постанови про приєднання поданого предмета чи документа

до справи або про відмову у приєднанні [1, 30].

Таким чином, «пасивна форма» отримання органом дізнання, слідчим, прокурором, судом доказів у вигляді рішення про приєднання поданих предметів чи документів до матеріалів справи є способом збирання доказів.

Зважаючи на викладене, пропонуємо під поданням доказів розуміти добровільну передачу учасниками кримінального судочинства, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами та організаціями предметів чи документів, що мають відношення до справи, яка перебуває у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, з метою відстоювання власних інтересів та встановлення істини у справі.

Завершуючи, зазначимо, що подальші дослідження законодавчого регулювання подання доказів у кримінальних справах є досить перспективними, оскільки мають важливе значення як для вітчизняної науки кримінального процесу, так і для практичної діяльності.

Список літератури:

1. *Алейников Г.И.* Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г.И. Алейников. — М., 2004.
2. *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. — М.: Юрид. лит., 1964.
3. *Горский Г.Ф.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978.
4. *Зинатуллин З.З.* Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы / З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин. — Ижевск: Детектив-Информ, 2002.
5. *Капинус Н.И.* Понятие и сущность представления доказательств в советском уголовном процессе / Н.И. Капинус // Вопросы уголовного процесса и криминалистики. — М., 1988.
6. *Коваленко Є.Г.* Теорія доказів у кримінальному процесу України / Є.Г. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 2006.
7. *Кондратьева Т.Х.* Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам / Т.Х. Кондратьева // Научный журнал КубГАУ. — 2007. — № 32(8): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2007/08/04/>.
8. *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С.М. Стахівський. — К.: НАВСУ, 2005.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [отв. ред. Н.В. Жорин]. — М.: Юрид. лит., 1973.
10. *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976.

11. Федоров В.И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.И. Федоров. — Саратов, 1990.

12. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. — Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997.

13. Шапошников В.Л. Проблемы собирания доказательств стороной обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Л. Шапошников. — Волгоград, 2005.

14. Шифман М.Л. Основные вопросы теории советского доказательственного права / М.Л. Шифман. — М.: МГУ, 1956.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу проблемных вопросов представления доказательств в уголовном судопроизводстве Украины, а именно: понятию, юридической природе представления доказательств, его месту в структуре уголовно-процессуального доказывания. В статье автор предлагает собственные определения понятий «уголовно-процессуальное доказывание» и «представление доказательств».

SUMMARY

The article is devoted to the problematic questions of representation of proofs in the criminal legal proceeding of Ukraine, namely: a concept, a legal nature of representation of proofs, its place in the structure of criminal procedure proving. In the article the author offers his own definitions of concepts, such as «criminal procedure proving» and «representation of proofs».

*Рекомендовано кафедрой
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 20.11.09



О.В. Бурак,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.С. Захарова)

Організація системи спеціалізованих судів України в контексті конституційних приписів

Ключові слова: *судоустрій, спеціалізація судів, судова реформа.*

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Але Конституцією України не визначено, які саме органи належать до судової влади (на відміну від органів законодавчої і виконавчої влади), що стало причиною відсутності чіткого і системного бачення стратегії реформи у законотворчому процесі, непослідовних і суперечливих кроків при розбудові судової системи.

Тому саме у Конституції України потрібно визначити як органи судової влади, так і інші органи, покликані забезпечувати діяльність судів, які входять до складу судової системи. Правильно організована система судів та органів, що забезпечують її функціонування, є однією з гарантій справедливого та ефективного правосуддя в Україні, всебічного і повного судового захисту прав і свобод громадян. Існуюча система судів загальної юрисдикції, без сумніву, потребує вдосконалення з метою реалізації засад судочинства, визначених Конституцією України, міжнародних зобов'язань України щодо забезпечення права кожної особи на захист компетентним і неупередженим судом, а також з метою наближення правосуддя до громадян. Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на

всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [3].

Закон України «Про судоустрій України» (ст. 1) дублює дане положення та доповнює його нормою: «Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства» [1]. Тобто Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, визначає лише дві юрисдикції в Україні: конституційну і загальну. Більше того, оскільки відповідно до ст. 3 цього ж Закону, судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України (при цьому суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів), а відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, то можна зробити висновок, що правосуддя в Україні здійснюється лише загальними судами, які мають відповідну спеціалізацію.

Оскільки проведення судової реформи в Україні є вкрай необхідним, суспільство в цілому і судді особливо загалом позитивно сприйняли Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських

стандартів, затверджену Указом Президента України від 10 травня 2006 р. Разом з тим, на переконання суддів України, реалізація деяких передбачених Концепцією положень може призвести до погіршення функціонування судової влади, руйнування судової системи в цілому або її окремих частин через послаблення дії принципу єдності судової влади, віддалення громадян від правосуддя, неадекватного збільшення фінансових витрат на утримання судів [2]. Усе це потребує внесення до Концепції істотних змін або прийняття такої Концепції в новій редакції. При цьому мають бути враховані останні наукові напрацювання з цих питань, пропозиції суддів, результати широкого обговорення.

Між тим сучасний стан невизначеності у питанні завершення судової реформи в Україні спричинено доктринальними недоліками окремих норм чинного Основного закону держави. А оскільки Конституція має найвищу юридичну силу і відповідно закони приймаються на її основі та повинні відповідати їй [3], законодавець, вдосконалюючи законодавство про судоустрій, обмежений положеннями Основного закону. Відтак сьогодні стає усе більш очевидним, що судова реформа має бути складовою реформи конституційної.

Зокрема, шляхом внесення змін до Конституції України необхідно усунути нечіткість формулювань та розбіжність між окремими положеннями Конституції щодо побудови і функціонування судової системи, чітко визначити організацію системи судів. Судді вважають доцільним побудувати в державі триланкову систему загальних судів, до якої входили б суди першої інстанції, апеляційні суди і Верховний Суд України як суд касаційної інстанції [2].

На наш погляд, правове значення принципу судової спеціалізації, визначеного ст. 125 Конституції України, полягає в тому, що саме положення цієї статті є базисним для становлення та подальшого розвитку систем спеціалізованих судів України і законодавства з питань організації та діяльності зазначених судових установ. Принцип спеціалізації в побудові системи

судів загальної юрисдикції може здійснюватися за її видами з утворенням спеціалізованих судів (галузева спеціалізація), за суб'єктною ознакою або за внутрішньою спеціалізацією суддів у межах одного неспеціалізованого суду, оскільки Концепція судово-правової реформи свого часу передбачила створення адміністративних судів та інших спеціалізованих судових установ галузевої юрисдикції в системі судів загальної юрисдикції, а також судів у справах неповнолітніх, як представників суб'єктної юрисдикції [5, 426].

Як зазначається у новітніх публікаціях, визнання нашою країною найважливіших міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини потребує відповідного юридичного механізму забезпечення захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб. Між тим існування в Україні кількох вищих спеціалізованих судів з перспективою їх збільшення на підставі норми ч. 3 ст. 125 Конституції України про те, що вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди, вимагає доктринального переосмислення необхідності раціонального використання принципу спеціалізації судової системи з наступним вилученням з Основного закону зазначеної норми [5; 6].

В сучасній юридичній літературі існує два підходи до визначення співвідношення системи судів загальної юрисдикції та системи спеціалізованих судів. Згідно з одним, у системі судів загальної юрисдикції поряд із загальними судами виділяють спеціалізовані суди (ними можуть бути, наприклад, адміністративні, господарські суди, суди у справах неповнолітніх тощо). Вершину спеціалізованих судів уявляють вищі спеціалізовані суди. Останньою інстанцією для загальних і спеціалізованих судів є Верховний Суд України.

У відповідності до першого підходу спеціалізований суд — це створена в системі судів загальної юрисдикції самостійна судова структура, повноваження якої визначаються законом за принципом спеціалізованої компетенції з розгляду певної категорії справ, виокремлених за галузевою

чи суб'єктною ознакою, а правосуддя здійснюється за нормами відповідних галузей процесуального законодавства.

Згідно з другим підходом, систему судів загальної юрисдикції повинні складати чіткі спеціалізовані вертикалі: суди кримінальної, цивільної, адміністративної юрисдикції (перелік не є закритим). На вершині кожної вертикалі — відповідний вищий спеціалізований суд, а завершує структуру спеціалізованих судів Верховний Суд України.

Досвід цивілізованих країн з усталеними демократичними традиціями показує, що спеціалізація може відбуватися за галуззю права чи інститутом, що регулює ті чи інші суспільні відносини (галузева спеціалізація), або за суб'єктами цих відносин (суб'єктна спеціалізація). Галузеву спеціалізацію у Європі найчастіше реалізують через утворення окремих, а інколи й ієрархічно вибудованих судових установ, а суб'єктну — через організацію всередині судових органів певних підрозділів (колегій, палат, відділень) з розгляду справ за участю спеціального суб'єкта — неповнолітніх, військовослужбовців, природокористувачів, підприємців, робітників, орендарів, подружжя тощо.

Як відомо, Концепцією судівництва [4] передбачена загальна спеціалізація судової системи, створення поряд з існуючими вищими судами ще й вищих цивільного і кримінального судів. Проте якихось переконливих доказів тому, що ця система працюватиме більш ефективно, не існує. Проблеми, які сьогодні є у Верховному Суді, просто стануть проблемами вищих судів. Натомість Верховний Суд України втратить важелі впливу на практику застосування судами законодавства і не зможе забезпечити однакове застосування законів.

Створення вищих кримінального та цивільного судів призведе до необхідності створення відповідної вертикалі судів, подвоївши кількість існуючих місцевих і апеляційних судів, тобто вимагатиме додаткового створення близько 700 місцевих і 27 апеляційних судів. Очевидно, що при цьому треба буде вдвічі збільшити кількість адмі-

ністративних посад, кількість працівників апаратів судів, а подекуди і суддів, будувати нові приміщення судів тощо.

Крім цього, передбачене Концепцією судівництва створення чотирьохланкової судової системи потягне збільшення строків розгляду судових справ. До того ж, цим буде зруйновано Верховний Суд, але не вирішено проблеми, які є в правосудді.

Конституційний принцип спеціалізації судової системи України означає, що в системі судів загальної юрисдикції діють певні підсистеми судових органів, уповноважені вирішувати справи тільки певної категорії, здійснюючи правосуддя за нормами спеціальних процесуальних кодексів, уніфікованих і максимально пристосованих до розгляду категорій справ, віднесених до їх компетенції.

У відповідності з принципом спеціалізації суди мають бути організовані з урахуванням особливостей предмета судових справ за відповідною юрисдикцією та зумовленого цими особливостями виду судочинства. При цьому процедура перегляду судових рішень, незалежно від виду судочинства, має бути уніфікованою: апеляційний перегляд, касаційний, а також перегляд за виключними обставинами Верховним Судом України.

Кримінальне судочинство своїм завданням має встановлення винуватості особи у вчиненні кримінально караного діяння. Щодо кримінального судочинства пропонується законодавчо позбавити суд права направляти справи на додаткове розслідування та надавати органам досудового слідства доручення щодо пошуку доказів, установити обов'язок суду постановляти виправдувальний вирок, якщо обвинувачення не довело вини особи у вчиненні злочину. Крім того, для реалізації у кримінальному судочинстві принципу рівності сторін пропонується реалізувати принцип змагальності на стадії дізнання та досудового слідства, надавши стороні захисту процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування. Пропонується процесуально регламентувати інститут народних засідателів.

Адміністративне судочинство спрямовано на захист прав особи у публічно-правових відносинах від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, а тому, виходячи із фактичної нерівності сторін, суд має право відступати від правил диспозитивності, витребувати докази з власної ініціативи, виходити за межі вимог сторін тощо. Повноваження судів щодо вирішення справ про адміністративні проступки та накладення адміністративних стягнень потрібно поступово обмежити і згодом повністю передати у відання адміністративних органів.

Видається, що система адміністративних судів має будуватися за принципом внутрішньої спеціалізації самого адміністративного суду. Такий підхід впливає з певної спеціалізації управлінських відносин і, відповідно, — значною відмінністю адміністративно-правових спорів. Такий принцип припускає поділ адміністративних судів усіх рівнів на колегії, палати в залежності від категорії справ (наприклад, колегія в податкових спорах, колегія в екологічних спорах тощо).

Цивільне судочинство в європейських державах прийнято розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів, яке повною мірою ґрунтується за засадах змагальності і диспозитивності.

Місцеві суди мають бути утвореними так, щоб їх юрисдикція охоплювала певну територію держави, виходячи з потреби наближення судочинства до людини. У відповідності з принципом інстанційності суди мають бути організовані так, щоб забезпечити право на перегляд судового рішення у суді вищого рівня. Інстанційна організація судів повинна забезпечити правосудність рішення. Тому особі має бути гарантовано право на перегляд її справи судом апеляційної інстанції з огляду на правильність установлення фактів і застосування права.

Виходячи із необхідності однакового застосування права на всій території України, після апеляційного розгляду справи особа може оскаржити судові рішення першої та апеляційної інстанції до суду касаційної інстанції. При цьому касаційний перегляд

може здійснюватися двічі: вищим судом відповідної юрисдикції та у виняткових випадках — Верховним Судом України.

Таким чином, інстанційна організація судової системи на сьогодні є чотирьохланковою, оскільки передбачає можливість розгляду справи у чотирьох судових інстанціях. Проте є очевидним, що подвійна касація шкідлива для правосуддя і є доктринальним порушенням Європейської конвенції з прав людини щодо правової визначеності судових рішень. Тому фактичне збільшення кількості судових інстанцій в Україні було недоцільним, оскільки за рахунок оскаржень надається можливість затягувати і заплутувати судові процеси, роблячи їх нескінченними. Все це не тільки не сприяє, а, навпаки, шкодить правосуддю, порушує принцип правової визначеності як один із проявів верховенства права.

Разом з тим апеляційний перегляд не може забезпечити єдності у тлумаченні та застосуванні закону, оскільки компетенція апеляційного суду обмежується межами апеляційного округу, а у державі одночасно здійснюють правосуддя декілька апеляційних судів, створюючи при цьому судову практику на підставі власних переконань.

Єдність у тлумаченні і застосуванні закону має забезпечуватися шляхом касаційного перегляду справи судом касаційної інстанції. Виходячи із завдання касаційної інстанції здійснювати перегляд справи в інтересах закону, інституційно касаційна інстанція має бути єдиною. Декілька інституцій, які на сьогодні вважаються касаційними судами, велика кількість судових складів, що здійснюють касаційний перегляд справ, ігнорування правил щодо кількісного складу суддів, які здійснюють касаційний перегляд, об'єктивно не можуть забезпечити єдності у судовій практиці та послаблюють силу закону.

Твердження про те, що з причин неякісного здійснення правосуддя на рівні судів першої та апеляційної інстанції (у спеціалізованих судах — ще й касаційної інстанції) усі справи мають бути переглянуті Верховним Судом України, є не тільки хибним, але й шкідливим для правової сис-

теми держави. По-перше, це підриває авторитет нижчих судових інстанцій і фактично робить їх існування нікчемним, по-друге, за таких умов касаційні суди, і зокрема Верховний Суд, не мають змоги виконувати своє основне завдання — забезпечувати однаковість у тлумаченні і застосуванні закону, оскільки захлинаються у лавині справ.

Важливим завданням процесуальної судової реформи має бути забезпечення зміни процедури розгляду справ у касаційних судах, запровадження процедури допуску до судового розгляду з тим, щоб касаційному перегляду підлягала лише та справа, рішення в якій має принципове значення для закону і має забезпечувати його однакове тлумачення і застосування. Зокрема, зважаючи на те, що у касаційному суді, як правило, відбуватиметься вирішення питань «чистого права» (без встановлення фактів), рівень підготовки касаційних скарг і забезпечення судового процесу має бути висококваліфікованим.

Загалом інстанційна система організації судів має забезпечити виконання двох функцій: по-перше, уникнення судових помилок за рахунок повторного перегляду справи за скаргою незадоволеної сторони як з питань фактів, так і з питань юридичної кваліфікації, по-друге — забезпечення однаковості судової практики та однакового розуміння закону. Повторний перегляд справи за скаргою незадоволеної сторони як з питань фактів, так і з питань юридичної кваліфікації має забезпечуватися її апеляційним переглядом у судовій апеляційній інстанції. З тим, щоб забезпечити авторитетність апеляційного перегляду, суд, який його здійснює, має бути вищим за своїм службовим становищем, а справа має розглядатися колегіальним складом суду, причому їх кількість повинна бути більшою, ніж кількість суддів, які розглядали справу у першій інстанції.

Стосовно утворення самостійних систем податкових, митних та інших спеціалізованих судів, то це питання сьогодні є дискусійним. Між тим, на нашу думку, цю проблему доцільно вирішити шляхом запровадження відповідної спеціалізації

суддів у судах першої інстанції і створення спеціалізованих палат у складі апеляційного суду.

Підсумовуючи, зазначимо, що Конституція України передбачає спеціалізацію як принцип побудови усієї системи судів загальної юрисдикції, а не лише її частини, тому поділ судів загальної юрисдикції на загальні та спеціалізовані навряд чи можна вважати таким, що відповідає Конституції. Крім того, співзвучність термінів «суди загальної юрисдикції» і «загальні суди» нерідко дає підстави для їх змішування та сприйняття як тотожні, адже різницю між поняттями, що позначені цими термінами, за самими термінами зрозуміти неможливо. Втілення принципу спеціалізації у системі судів загальної юрисдикції вимагає утворення судів за видами судової юрисдикції, які відповідають основним галузям матеріального права та видам судового процесу. Галузевий критерій для розподілу судової юрисдикції дає можливість виділити у системі загальної юрисдикції цивільну, адміністративну і кримінальну юрисдикції. Відтак реалізація принципу спеціалізації вимагає, щоб кожний різновид судової юрисдикції здійснювали відповідні суди — цивільні, адміністративні, кримінальні, у яких на підставі суб'єктного критерію також існувала б спеціалізація суддів.

Можливість виділення цивільних судів із загальних судів обумовлена повною автономією і непов'язаністю цивільної і кримінальної юрисдикцій — різними предметами і правилами судового розгляду. Виділення цивільних судів дасть можливість зробити їх більш доступними, підвищити довіру і повагу до них. Цивільні суди може бути утворено на основі загальних судів із збільшенням кількості суддів за рахунок суддів господарських судів першої інстанції. Місцеві кримінальні суди можуть бути виділені із загальних судів (судді, які спеціалізуються на розгляді кримінальних спорів, мають бути основою для виділення судів кримінальної юрисдикції). Реалізація цього підходу забезпечить більш професійне здійснення правосуддя у кримінальних справах внаслідок поглиблення спеціалізації судів,

а також позбавить апеляційні загальні суди невластивих таким судам функцій суду першої інстанції.

Важлива роль у справі захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у сфері державного управління та місцевого самоврядування відводиться адміністративним судам, оскільки саме на них покладається розгляд і вирішення правових (адміністративно-правових) спорів, де однією стороною виступає особа (фізична або юридична), а іншою — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти публічної влади при здійсненні ними управлінських функцій. Система адміністративних судів будується з урахуванням вимоги доступності їх для людей і необхідності забезпечити незалежність їхніх суддів від органів і посадових осіб місцевої влади.

Підводячи підсумок, слід вказати, що існуюча на сьогодні в Україні система здійснення правосуддя є розбалансованою, не відповідає європейським стандартам і не гарантує право особи на справедливий суд, а відтак не вважається дієвим інститутом захисту прав людини. Рівень довіри до судів з боку суспільства прирівнюється до рівня довіри до політичних інститутів і є вкрай низьким. Численні хаотичні та суперечливі законодавчі ініціативи, спрямовані на зміну системи правосуддя, свідчать про те, що процес реформування є непослідовним, а політики і фахівці не мають узгодженого бачення того, як має виглядати судова система. За таких обставин головною метою реформи має бути створення науково об-

грунтованої системи правосуддя в Україні. Завданнями ж є визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері, усунення негативних тенденцій, що сталися внаслідок непослідовності у здійсненні попередньої судової реформи, оптимізація системи судів загальної юрисдикції, перебудова спеціалізованих судів з урахуванням світового досвіду.

Судова система має бути побудована за принципами спеціалізації, територіальності та інстанційності. При цьому передбачається, що господарські суди згодом стануть частиною судів цивільної юрисдикції. Відтак необхідно спочатку уніфікувати, а в подальшому і поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів. Для цього в сучасних умовах є достатньо передумов, оскільки чинним ЦПК України врегульовано порядок розгляду переважно майнових спорів за участю в основному фізичних осіб, а господарським процесуальним законодавством регламентуються правовідносини такого ж виду, учасниками (суб'єктами) яких є юридичні особи і фізичні особи-підприємці, що займаються господарською (підприємницькою) діяльністю.

Варто нарешті врахувати досвід більшості європейських країн, де у мирний час військові суди не функціонують і ліквідувати інститут зазначених судів.

У відповідності з принципом спеціалізації суди мають бути організовані з урахуванням особливостей предмета судових справ за відповідною юрисдикцією та зумовленого цими особливостями виду судочинства.

Список літератури:

1. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
2. Заява VIII (позачергового) з'їзду суддів України «Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні» від 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // www.liga.ua
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Затверджена Указом Президента України від 10 травня

2006 року № 361/2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // www.liga.ua

5. Концепція судово-правової реформи в Україні // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

6. Сердюк В. Єдність судової системи в контексті судово-правової реформи / В. Сердюк // Юридичний вісник України. — 2008. — № 5.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы реформирования судебной системы, в частности, вопросы, связанные с системой специализированных судов.

SUMMARY

The article deals with the problem of reforming judicial system, in particular, questions, connected with the system of specialized courts.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 15.10.09



С.В. Глущенко
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.С. Захарова)

Окремі питання касаційної перевірки судових рішень у цивільних справах

Ключові слова: касація, правосуддя, процес, процесуальні «фільтри», судова реформа, судоустрій, цивільне судочинство.

Касація як інститут перевірки судових рішень у цивільному судочинстві в його модернізованому вигляді була запроваджена Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України». Цей процес відбувався на тлі закінчення строку дії перехідних положень Конституції України та реалізації приписів Концепції судово-правової реформи, які зумовили необхідність приведення визначеного масиву законодавства у відповідність до встановлених Основним Законом вимог. Фактично вперше на законодавчому рівні у незалежній Україні було нормативно окреслено концептуальну сутність касаційного оскарження, що зводилася до такого. По-перше, запропонована модель касації істотно відрізнялася від попередніх процесуальних конструкцій перевірки судових рішень і за своєю природою мала схожі риси з апеляцією. По-друге, у цивільному процесі було створено власне інститут касаційного оскарження, який певною мірою відповідав суті і завданням цього способу перевірки судових рішень [2, 380].

Необхідно зазначити, що питання правової регламентації касаційної перевірки судових рішень у сфері цивільного судочинства досліджувалися багатьма вченими-правниками, зокрема В.В. Комаровим, В.В. Кривенком, Д.Д. Луспеником, І.І. Смельяною, П.І. Шевчуком та ін. Разом із тим, попри численні наукові напрацювання

невирішеність усього загалу проблем та перспективних ідей щодо удосконалення моделі касаційного оскарження судових рішень у справах цивільної юрисдикції обумовлює необхідність подальших ґрунтовних досліджень та розробки рекомендацій (пропозицій) стосовно приведення чинного законодавства у відповідність із правовими традиціями і досвідом європейських країн.

Якщо звернутися до нормотворчого аспекту функціонування касації, то згадаємо про «малу» судову реформу 2001 р., за результатами якої Законом України «Про судоустрій України» касаційною інстанцією було визначено Касаційний суд України. Проте фактично він так і не запрацював, а положення вказаного Закону в частині створення і діяльності цього суду визнано неконституційними [12, 765]. Зазначимо, що згідно з вітчизняною правовою доктриною до 2001 р. на рівні Верховного Суду України поєднувалися три судові інстанції: перша, касаційна та наглядова. На думку українських дослідників, наслідком змін і перерозподілу повноважень у системі судів загальної юрисдикції мала б стати процесуальна «чистота» Верховного Суду України та визначення його з урахуванням європейського досвіду організації судових органів як суду касаційної інстанції [9, 39]. Однак за результатами реформи перевірка судових рішень у цивільних справах зіштовхнулася з низкою процедурних про-

блем, оскільки законодавчі приписи 2001 р. відкрили дорогу до касації практично всім судовим рішенням.

З метою вдосконалення інституту касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах у березні 2002 р. Верховна Рада України прийняла зміни до ст. 320 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р., відповідно до яких було встановлено своєрідний процесуальний «фільтр» у вигляді обов'язкового перегляду рішень судів першої інстанції апеляційними судами з метою забезпечення права на касаційне оскарження [5]. Але такий підхід з боку законодавців був надто запізнілим і ситуацію не виправив, оскільки розвантажити Верховний Суд України від значної кількості справ, яких з роками ставало дедалі більше, так і не вдалося. Більше того, постало питання про відповідність існуючого механізму касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, європейським стандартам доступності правосуддя, в тому числі і принципу правової визначеності.

Продовженням реформування цивільного судочинства стало прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), який набрав чинності з 1 вересня 2005 р. Однак попри численні зміни до цього Кодексу, вони, на жаль, не були достатньо систематизовані і призвели до неузгодженості правових норм та ускладнили практику їх застосування [1, 3]. Крім цього, прийняття ЦПК України ознаменувалося наданням Верховному Суду України не лише касаційних повноважень, а й виняткових, і започаткувало практику неконституційного «клонування» касації на її різновиди, що прямо суперечить приписам п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України у розумінні єдності касації як надзвичайної (екстраординарної) функції правосуддя.

Зрозумівши недосконалість існуючої моделі касації, Верховна Рада України 22 лютого 2007 р. ухвалила зміни до Закону України «Про судоустрій України», внаслідок яких Верховний Суд України звільнився від раніше накопичених справ, які тривалий

час не розглядалися, з їх передачею на касаційний розгляд відповідним апеляційним судам [7, 607–608]. Незважаючи на тимчасовість дії цих змін, вони мали достатню правову обґрунтованість і необхідність. Проте вирішити основні проблеми правової регламентації касації, пов'язані не лише з її процесуальним наповненням, а й з концептуальною сутністю, не вдалося.

Такий висновок впливає з аналізу сучасних трансформацій у сфері цивільного судочинства і звернення до «процесуальної майстерні» касаційного оскарження. Є очевидним, що нинішній стан речей у цивільно-правовій формі правосуддя виокремлює низку організаційних та методичних проблем, пов'язаних з: 1) необмеженістю підстав для відкриття касаційного провадження; 2) відсутністю процесуальних «фільтрів» допуску до касації; 3) порушенням розумних строків розгляду цивільних справ у суді касаційної інстанції; 4) розмитістю меж розгляду справ судом касаційної інстанції тощо.

Наразі існує ситуація, коли право на оскарження у касаційному порядку фактично не передбачає наявності будь-якого механізму допуску («фільтрації»), оскільки практично всі справи, що вирішувалися в місцевих і переглядалися в апеляційних судах, автоматично можуть переходити до розгляду касаційного суду, тоді як у переважній більшості європейських країн такий спосіб вважається винятковим (екстраординарним). Крім того, говорячи про всеосяжність і доступність касації, потрібно звернути увагу на таку новелу цивільного процесу як «повна касація», що вживається багатьма процесуалістами. Ми не погоджуємось із введенням такого терміну у правовий лексикон, оскільки він породжує роздуми щодо створення інших процесуальних конструкцій («неповної», «часткової», «обмеженої» тощо) касації та підриває й без того хиткі підвалини її єдності.

Вважаємо, що на сучасному етапі реформування процесуального права відсутність обмежень допуску до касації є неприпустимою розкішшю, оскільки сто-

їть на заваді підвищення функціональної спроможності та ефективності діяльності касаційного суду. Крім того, завантажує суддів великою кількістю справ, які не лише не мають принципового значення для суспільства і подальшого правозастосування, а й не впливають на забезпечення єдності судової практики і розвиток права. Водночас окреслене питання має вирішуватися не лише у сенсі формальної необхідності, а й з точки зору забезпечення процесуального статусу осіб, котрі дійсно потребують додаткового судового захисту.

Щодо порядку подання касаційної скарги і відкриття відповідного провадження, то потрібно звернутися до змісту статей 327 і 328 ЦПК України. Так, касаційні скарги надсилаються безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вони реєструються і передаються в порядку черговості судді-доповідачу, який перевіряє їх на відповідність встановленим законом процесуальним вимогам. Крім того, суддя-доповідач має вирішити питання про наявність підстав для допуску касаційної скарги до розгляду і відкриття касаційного провадження. Як розуміється з викладеного, зазначені обов'язки покладаються саме на суддю Верховного Суду України, який, виконуючи законодавчі приписи, змушений відволікатися від перегляду інших допущених до розгляду справ, тобто здійснення правосуддя безпосередньо. Тому раціонально було б з точки зору правового статусу судді найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції виконувати ці фактично технічні процедури іншим особам, які не є суддями (звичайно, без вирішення касаційної скарги по суті). Як варіант, виконання вказаних підготовчих дій щодо допуску касаційних скарг до провадження можливо покласти на помічників суддів та керівника структурного підрозділу Верховного Суду України, відповідального за забезпечення діяльності Судової палати у цивільних справах.

Інша проблема, що виокремлюється під час дослідження касаційного оскарження як можливості реалізації права на ефективний судовий захист у цивільному судочинстві,

стосується меж розгляду справи судом касаційної інстанції. Загальновідомо, що до повноважень касаційного суду належить перевірка судових рішень тільки в правовому сенсі, тобто на їх відповідність вимогам закону. У цивільному судочинстві для цього передбачено досить широкий арсенал правових засобів, що регламентовано у статтях 323–352 ЦПК України. Окремі з науковців, зокрема І.І. Смельянова, такі повноваження касаційного суду називають «правовим наглядом» за судовим рішенням [3]. Погоджуючись із цією думкою, слід зосередитися на вирішенні такого питання: чи необхідно з точки зору правової доцільності і правової виваженості покладати на суд касаційної інстанції перевірку обґрунтованості оскаржуваного судового рішення? На сьогодні проблема обґрунтування касаційної скарги, як підстави для відкриття касаційного провадження, викликає найбільшу кількість теоретико-правових дискусій, оскільки це обмеження у класичному його розумінні не суперечить закону, проте і не деталізується в ньому. На нашу думку, суд касаційної інстанції може приділяти увагу фактичній стороні лише з метою встановлення законності судового рішення шляхом перевірки дотримання судами норм матеріального чи процесуального права. На цьому відповідні повноваження касаційної інстанції мають закінчуватися.

Аналіз приписів чинного ЦПК України в розрізі касаційної перевірки судових рішень свідчить про наявність іншої теоретичної проблеми, що пов'язана з отождоженням у цивільному процесуальному законі таких понять як «повноваження» і «права» касаційного суду. З точки зору процесуальної науки даний підхід є не зовсім правильним, оскільки повноваження — це те, що необхідно обов'язково виконати, а право передбачає для його носія лише можливість виконання, тобто вибір щодо його використання (або ні) на власний розсуд. Підтвердженням цього є тлумачення зазначених термінів, які містяться у довідкових джерелах. Так, поняття «повноваження» визначається як право, надане кому-небудь для здійснення чогось, а «право» — як

зумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь [11, 516, 549]. Тобто, публічна сфера правових відносин передбачає поєднання не лише прав, а й обов'язків у формі «повноваження» як необхідної умови існування того чи іншого суб'єкта права [13, 216]. За такого підходу вбачається, що законодавцем було упущено таку важливу складову як обов'язок суду. Отже, вести мову про те, що у повноваженнях у широкому значенні проявляється «автоматизм» дії цієї формули, яка дозволяє підтримувати наслідування влади, управління і правового порядку, з правової точки зору некоректно [10, 5–6].

Крім цього, сучасний розвиток юридичної науки вніс свої корективи у розуміння цієї категорії. Так, владні повноваження представлені сукупністю нормативно-закріплених прав і обов'язків суб'єкта, які здійснюються ними під час своєї професійної діяльності у визначеній сфері публічно-правових відносин [6, 20]. На нашу думку, розглядаючи касаційну скаргу, суд уповноважується (у сенсі як права, так і обов'язку) виконувати передбачені процесуальним законом дії, а не просто користуватися (або ні) своїми правами. Тим більше, що у ст. 337 ЦПК України зазначається, що суд касаційної інстанції відхиляє (а не має право або може відхилити!) касаційну скаргу, якщо визнає, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Також важливим у сенсі дослідження інституту касаційного оскарження у ци-

вільному судочинстві є його полісистемність, що обумовлюється постійним розвитком суспільно-правових, політичних, економічних і культурних явищ в умовах сучасних глобалізаційних процесів, які апіорі не можуть мати сталий характер. Укорінений у вітчизняний цивільний процес принцип диспозитивності трансформувалася у бік концептуального розуміння єдності судового правозастосування через надання суб'єктам цивільного судочинства дискреційних прав під час касаційного провадження. Донедавна зазначена правова догма розглядалася лише у межах приватно-правових відносин і полягала в тому, що факти порушення принципу єдності судової практики мають доводитися заінтересованими особами. Як зазначає з цього приводу В.В. Комаров, сьогодні все частіше його пов'язують з публічними інтересами, оскільки забезпечувати єдність судової практики в рамках якоїсь конкретної цивільної справи неможливо. Для цього потрібен аналіз визначеної категорії справ у різних судах [7, 607–608].

Таким чином, законодавче оновлення процедури касаційного перегляду судових рішень повинно забезпечуватися чітким додержанням принципу інстанційності під час розгляду судових рішень у цивільних справах з ухваленням остаточного рішення, а також наявністю підстав для такого перегляду, безпосередньо пов'язаних із функціями касаційного суду з метою забезпечення захисту приватних і публічно-правових інтересів у встановлених Конституцією та іншими законами України випадках.

Список літератури:

1. Безлюдько І.О., Бичкова С.С., Бобрик В.І. Цивільне процесуальне право України: навч. посібник / І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик [та ін.] ; [за заг. ред. С.С. Бичкової]. — К.: Атіка, 2006. — 384 с.
2. Васильєв С.В. Гражданский процесс: учебное пособие / С.В. Васильев. — изд. второе, дополненное. — Харьков: Одиссей, 2007. — 512 с.
3. Смелянова І.І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І.І. Смелянова // Право України. — 2004. — № 2.
4. Закон України «Про внесення змін до закону України «Про судоустрій України» щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ : за станом на 22 лютого 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 16. — Ст. 220.

5. Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» : за станом на 7 березня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 30. — Ст. 209.
6. *Маврин С.П.* Понятие должностного лица в советском трудовом праве / С.П. Маврин, И.П. Плиев // Правоведение. — 1983. — № 4.
7. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова [та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. — Харків: Харків юридичний, 2008. — 928 с.
8. *Сердюк В.В.* Дублювання касаційних повноважень як викривлення суті касації / В.В. Сердюк // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 3(91).
9. *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. — М.: Зерцало, 1999.
10. Тлумачний словник сучасної української мови / [укладачі Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко ; за ред. В.С. Калачника]. — Харків: Белкар-книга, 2005. — 800 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, В.В. Васильченка, Н.Ю. Голубевої]. — Харків: Одиссей, 2009. — 952 с.
12. *Шпагіна І.* «Функція», «повноваження», «компетенція» як правові категорії / І. Шпагіна // Українське право. — 2008. — № 1.

РЕЗЮМЕ

Исследуются отдельные проблемы кассационной проверки судебных решений в гражданском судопроизводстве в аспекте его законодательного обеспечения и нормативного регулирования в Украине.

SUMMARY

The separate problems of appeal verification of court decisions are probed in the civil legal proceeding in the aspect of him legislative providing and normative adjusting in Ukraine.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 28.10.09

С.М. Довганчук
(Запорізький національний Університет)
(Науковий керівник доктор історичних наук
С.М. Тимченко)

Про останні законодавчі зміни щодо підвідомчості справ третейським судам

Ключові слова: третейський суд, підвідомчість, третейський розгляд, цивільно-правові відносини, компетенція, захист прав.

Серед українських правників на теперішній час відбуваються дискусії про чітке законодавче окреслення підвідомчості третейських судів щодо розгляду справ та підвищення їх ефективності у вирішенні соціально-правових конфліктів.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими практичними завданнями. Конституція України гарантує кожному захист його прав та законних інтересів у суді, в тому числі через інститут третейських судів. Дана проблема пов'язана з цілою низкою питань матеріального та процесуального права, які покликані забезпечити захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин, що впливає на неоднозначність судової практики

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом питання підвідомчості справ третейським судам у своїх працях досліджували П.Ю. Притика, Ю.В. Білоусов, П.В. Куфтирєв, С.О. Скворцов, С.А. Курчкін та інші. Найбільш ґрунтовно до розроблення даної проблеми підійшов Ю.П. Притика у своїй роботі «Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді». Проте слід визнати, що достатньої уваги питанням визначення підвідомчості справ третейським судам з врахуванням останніх внесених законодавчих змін у вітчизняній правовій науці на теперішній час не приділено.

Метою даного дослідження є розроблення концептуальних засад удосконален-

ня третейського судочинства та підвищення якості функціонування третейських судів.

Відповідно завданням даної роботи є аналіз останніх законодавчих змін, спрямованих на врегулювання підвідомчості справ третейським судам, порівняльний аналіз з закордонною практикою та визначення подальших перспектив законодавчої регламентації підвідомчості справ третейським судам з позиції їх можливого практичного застосування у третейському розгляді.

Виклад основного матеріалу дослідження. З внесенням законодавчих змін до законів України у 2009 р. змінилися і деякі акценти у визначенні повноважень третейських судів щодо підвідомчості справ даному органу. Законодавець спрямував свою увагу саме на визначення повноважень третейських судів як на надзвичайно важливий аспект законодавчого регулювання третейського розгляду. Вказані зміни суттєво змінили ниву діяльності третейських судів, що потребує в першу чергу теоретичного осмислення введених нормативних актів. Дана стаття покликана проаналізувати ті повноваження підвідомчості третейських судів, яких торкнулися законодавчі зміни, та визначити ефект від їх впровадження.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 р. (далі — Закон про зміни) було внесено низку змін до чинного Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р.

(далі — Закон), які мали надзвичайно сильний вплив на подальший розвиток практики третейського розгляду в нашій країні.

Слід відзначити, що даний Закон про зміни врегулював низку раніше не достатньо чітко окреслених законодавцем питань. До позитивного моменту слід віднести зміну редакції ст. 3 Закону, яка більш чітко визначила завдання третейського суду — захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб третейського розгляду шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону [5]. У попередній редакції Закону завдання третейського суду формулювалося законодавцем як захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону. Нове визначення є більш точним, бо головне покликання третейського суду шляхом вирішення справи на принципах третейського розгляду захистити інтереси сторони, що позивається, тобто позивача.

Вказані зміни перш за все впливають на сферу підвідомчості справ третейським судам. Тому детальніше спробуємо розглянути наслідки зміни підвідомчості справ третейським судам.

Підпункт другий пункту 3 Закону про зміни розширює коло осіб, які не можуть бути учасниками третейського розгляду. У попередній редакції Закону серед осіб, які не могли бути учасниками третейського розгляду були органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні установи чи організації, казенні підприємства (п. 6 ст. 6 Закону). Законом про зміни українським законодавцем до цього переліку осіб було включено також посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів під час здійснення ними управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Якщо щодо визначення статусу посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування особливих питань не виникає

— їх статус визначено діючими нормативними актами, то визначення статусу «інших суб'єктів під час здійснення ними управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень» є недостатньо окресленим у вітчизняному законодавстві. Не визначено момент набуття та втрати цим суб'єктом даного статусу; його повноваження повинні бути постійними чи можуть бути тимчасовими; яка персоніфікована особа визначатиме їх статус у даному аспекті та яким чином це підтверджується; як бути, якщо делеговані повноваження є не владними, а суто управлінськими чи організаційними; чи розповсюджуються ці норми Закону на певних осіб, якщо відбувається делегування повноважень у декілька етапів декільком суб'єктам; як визначати статус осіб, якщо дані повноваження делеговані не одному суб'єкту, а декільком, причому вони мають різні форми власності та підпорядкування? На перший погляд, відповіді досить прості, проте в дійсності з існуючими новелами Закону дати однозначну відповідь досить складно. Нечітке визначення законодавцем кола «інших суб'єктів під час здійснення ними управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень» неминуче буде породжувати правові колізії та неоднозначність судової практики.

З підвідомчості третейських судів виключено Законом про зміни (пункт 9 ст. 6 Закону) справи у спорах, що виникають з трудових відносин. С.А. Курочкін зазначає, що такий орган з розгляду трудових спорів, який є також недержавним, як комісія з трудових спорів (КТС), є, по суті, квазі-третейським судом [6, 168] з притаманними третейському розгляду властивостями. При цьому Кодекс законів про працю України (КЗпП України) закріплює за КТС підвідомчість розгляду трудових спорів та забезпечує законом виконання таких рішень. Третейський суд попередньою редакцією Закону не обмежувався у підвідомчості щодо розгляду справ про спори, що виникають з трудових відносин. З набранням сили Закону про зміни у третейських судів у цьому

питанні підвідомчість виключена, а самі учасники трудового спору втратили один з інструментів вирішення спорів трудового характеру.

Ще одним цікавим моментом з огляду на дію Закону про зміни є положення ст. 9 Цивільного кодексу України, якими зазначається що положення Цивільного кодексу України застосовуються до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Основним законодавчим актом у сфері трудових відносин є КЗпП України. Ст. 4 КЗпП України визначає, що законодавство про працю складається з КЗпП України та інших нормативних актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього. Як справедливо вказує С.О. Теньков, зрозуміло, що ЦК України не підпадає під такий критерій актів трудового законодавства, що робить очевидною наявність колізії між ст. 9 ЦК та ст. 4 КЗпП [11, 301]. Він зазначає, що подібні колізії у правовій доктрині прийнято вирішувати на користь того законодавчого акту, який є спеціальним, — у даному випадку КЗпП України. Внаслідок такого вирішення існуючої колізії перелік спорів, які були виключені з підвідомчості третейських судів, стає ще більш широким.

І. Александров зазначає, що у новітній німецькій літературі наголошується, що розгляд трудових спорів знаходиться у винятковій компетенції трудових судів відповідно до Закону про трудові суди (*Arbeitsgerichtsgesetz, ARBGG*), проте у виняткових випадках допускається укладення і третейських (арбітражних) угод. Наводяться приклади окремих професій, наприклад, моряків, представники яких у разі наявності тарифної угоди, що містить арбітражну угоду щодо вирішення трудових спорів в третейському (арбітражному) суді, у тому числі і міжнародному [1, 44].

Слід констатувати факт цілеспрямованого відібрання у потенційних учасників трудового спору одного з інструментів врегулювання спірних відносин та спрямування даної категорії спорів у русло, перш за все, державного судочинства. Адже відомо, що КТС досить часто функціонують під «щирим наглядом» адміністрації або їх взагалі не

існує, наприклад у приватних підприємств та підприємців. З врахуванням завантаженості державних судів загальної юрисдикції можливість швидкого вирішення справи про трудовий спір стає досить примарною.

Пункт 8 ст. 6 Закону у новій редакції виключає з підвідомчості третейських судів України справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Слід відзначити, що спір у науковому середовищі щодо того, чи можуть недержавні органи розглядати справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення не є завершеним. Так В.В. Ярков вказує, що правом вирішувати справи про встановлення того чи іншого юридичного факту користуються різні органи, до яких можна віднести і третейські суди [12, 40]. У науковому середовищі превалює думка, яку підтримують О.В. Баронов, Є.В. Кудрявцев, А.І. Зайцев, котрі вважають що це протирічить природі третейського суду, оскільки при розгляді таких справ державний суд виконує публічно-правову функцію, здійснюючи від імені держави визнання (підтвердження) фактів [3, 93]. Слід відзначити, що, наприклад, Закон РФ від 24 липня 2002 р. «Про третейські суди в Російській Федерації» не має норми, яка б забороняла розгляд третейським судам справ зі спорів, що мають юридичне значення. Аналогічну ситуацію ми спостерігаємо і в Законі Республіки Казахстан «Про третейські суди» від 28 грудня 2004 р. Таким чином, російський та казахський законодавці не були вкрай категоричними у питанні визначення підвідомчості справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Український законодавець в цьому питанні зайняв більш категоричну позицію, виключивши з підвідомчості третейських судів дану категорію справ.

Частина перша ст. 6 Закону визначає, що третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Потім наводиться виняток, серед якого і справи по спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки (п. 7 ст. 6 Закону). П.В. Куфтирєв справедливо зазначає, що

законодавець для характеристики підвідомчості спорів, переданих на вирішення третейського суду, визначає дві категорії — «цивільні правовідносини» та «господарські правовідносини» [7, 33].

Під цивільно-правовими відносинами розуміються особисті немайнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (п. 1 ст. 1 ЦК України).

Під господарсько-правовими відносинами розуміються відносини, які виникають у процесі організації і здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами й іншими учасниками відносин у сфері господарювання (п. 1 ст. 3 ГК України).

П.В. Куфтирєв приходить до висновку, що поняття «цивільні й господарські відносини» використовуються в розумінні «приватноправові відносини», що дає можливість більш повно відобразити сутність третейського судочинства, яке вирішує спори між юридично рівноправними сторонами [7, 34]. Тепер уявимо, що з цих цивільно-правових, господарсько-правових чи навіть приватноправових відносин вилучається такий елемент, як відносини щодо нерухомого майна та земельних ділянок. При такому підході можна зробити висновок, що земельні відносини та відносини власності на нерухомість не є ні цивільно-правовими, ні господарсько-правовими, ні приватноправовими відносинами. Таким чином, при впровадженні українським законодавцем моделі з нормами, які знаходяться в Законі про зміни спостерігається штучне звуження визначення меж тих відносин, що регулюються певною галуззю права, правовідносини яких мають регулюватись третейським розглядом.

З цього приводу досить слушною є думка О.Ю. Скворцова, який вважає, що «під цивільно-правовими відносинами, які можуть бути предметом третейського розгляду, слід розуміти приватні відносини або, іншими словами, цивільно-правові відносини у широкому розумінні... Але головне — це впливає не стільки з букви закону,

скільки з духу законодавства, яке розглядає третейські суди як органи розгляду спорів між приватними особами, незалежними суб'єктами цивільного обороту» [10, 397].

Українська правова наука та законодавець не можуть ігнорувати підходи, які вироблені Європейським судом з прав людини. Цей суд неодноразово підкреслював, що поняття цивільних прав та обов'язків, хоча і не передбачено Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), проте його межі окреслювались судовою практикою. При цьому вказане поняття не повинно тлумачитись шляхом простого відсилання до внутрішнього права; воно повинне отримати «автономне» визначення. Будь-який позов, що має майновий предмет та обґрунтований на посяганні на права, також майнові, стосується в принципі «цивільних прав та обов'язків». Таким чином, мало важлива природа права, згідно з якою повинен бути вирішений спір (цивільне, торгове, адміністративне та ін.) і природа органу, який є компетентним в даній області (загальна юрисдикція, адміністративний орган та ін.) [10, 399].

Надзвичайно просто український законодавець вирішив питання преюдиції рішень третейських судів: він взагалі виключив рішення третейських судів з самого поняття преюдиційності та фактично закріпив це виключне право лише за державними судовими органами. Питання преюдиції, як зазначає О.Ю. Скворцов, має два аспекти: по-перше, преюдиційність рішень третейських судів для державних судів і, по друге, преюдиційність рішень державних судів для рішень третейських судів [10, 491]. О.Ю. Нефьодова відзначає, що «преюдиційність означає не тільки відсутність необхідності доведення встановлених раніше обставин, але й заборона їх спростування. Таке положення існує до тих пір, поки судовий акт, в якому встановлені ці факти, не буде скасовано у визначеному законом порядку» [8, 39].

Законодавець України питання преюдиції рішень третейських судів для державних судів остаточно вирішив Законом про зміни доповнивши ст. 38 Закону частиною деся-

тою, згідно з якою обставини, встановлені рішенням третейського суду, підлягають обов'язковому доказуванню при розгляді цивільних, господарських та інших справ, в яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлені ці обставини. Отже, українським законодавцем взагалі відкинута будь-яка преюдиційність рішень третейських судів. Здавна існує правова презумпція, згідно з якою з одного й того ж питання, яке вимагає правового вирішення, не може бути двох судових рішень [10, 493].

Таким чином, наперед закладається дестабілізуюча ситуація, за якої з одних і тих же правових питань можуть бути прийняті різні судові рішення, що неминує поставити питання про конфронтаційну конкуренцію судових рішень. Подібна ситуація не тільки не вирішує спірні питання, а ще більше їх поглиблює у правовому та соціальному аспекті. При такому положенні справ є всі підстави піддавати сумніву можливість дотримання у третейському суді принципу всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів (пункт 10 ст. 4 Закону), адже сама держава першою піддає сумніву результати діяльності незалежного органу — третейського суду, який діє згідно з виданим нею Законом.

Слід відзначити, що Закон не регламентує чітко питання про те, чи звільняються у третейському розгляді від доведення факти, які були встановлені у ході судового розслідування в державних судах. В той самий час третейський суд, як недержавний незалежний орган діє в українському правовому полі, і на нього розповсюджуються норми ст. 61 ЦПК України, ст. 35 ГПК України, ст. 72 КАС України про преюдиційність рішень державних судів.

При відкиданні преюдиційності рішень третейських судів неминує виникає конфлікт принципу законності з принципом обов'язковості для сторін рішень третейських судів. Встановлені факти у третейському розслідуванні можуть бути не визнані або на думку державного судового органу не доведені у державному судовому засіданні. При цьому виникає питання, чи повинна тоді сторона третейського розгляду визнавати

факти встановлені у третейському розгляді, які тягнуть відповідні правові наслідки, якщо державний суд визнає дані факти не доведеними? Отже, принцип обов'язковості для сторін рішень третейського суду стає в цьому випадку просто фікцією, хоча він і задекларований державою.

Для виключення колізійних моментів у правозастосовчій діяльності судів механізм повинен бути максимально дзеркальним. Спроба «перетягнути ковдру» на будь-який певний інститут неминує буде призводити до системних збоїв всього механізму вирішення конфліктів. Очевидною є неадекватність існуючої ситуації, за якої з позиції держави відкидається будь-яка преюдиційність рішень третейських судів, від чого в першу чергу страждатимуть учасники третейського розгляду, інші суб'єкти права, а в кінцевому рахунку — інтереси суспільства і держави, спрямовані на ствердження та дотримання законності.

Ст. 6 Закону Законом про зміни доповнено пунктом 10, згідно з яким з підвідомчості третейських судів виключено справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств.

Для кращого розуміння слід розділити дані справи на наступні категорії:

- спори між учасниками (засновниками, акціонерами) господарського товариства, які в свою чергу розподіляються на наступні підкатегорії: спори між діючими учасниками; спори між діючими учасниками та учасниками, які вибули з господарського товариства; спори між учасниками, які вибули з господарського товариства;
- спори між діючими учасниками (засновниками, акціонерами) та господарським товариством та спори між учасниками, які вибули

з товариства, та господарським товариством;

- спори між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, які пов'язані із створенням та припиненням діяльності цих товариств.

Досить зрозумілим виглядає логіка законодавця щодо вилучення з третейської компетенції спорів третьої категорії — про створення та припинення діяльності товариств та відповідних справ, що виникають з корпоративних відносин між учасниками (засновниками, акціонерами) або між учасником та самим господарським товариством з цього приводу. Адже в даному випадку йде мова про факт самого існування юридичної особи зі всіма відповідними правовими наслідками, і дана категорія справ логічно повинна бути максимально публічною та розглядатись органами державної судової системи.

Але якими мотивами керується законодавець, коли виключає першу та другу категорії справ з підвідомчості третейських судів? Адже певного спеціалізованого органу з даної категорії справ в Україні не існує, і визначення підвідомчості по даним категоріям буде визначатись залежно від суб'єктного складу учасників спору. Адже саме ці відносини і є відносинами, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст. 6 Закону).

Цікавим є закордонний досвід з цього питання. У Законі Республіки Казахстан «Про третейські суди» пункт 5 ст. 7, який визначає категорії справ, які не підвідомчі третейським судам, відсутні спори, що виникають з корпоративних відносин, трудових відносин та ін. Взагалі законодавець Казахстану не пішов по шляху відвертого секвестрування компетенції третейського суду, а чітко окреслив інтереси держави у взаємовідносинах з інститутом третейського судочинства: «Третейським судам не підвідомчі спори, якими зачіпаються інтереси держави, державних підприємств, неповнолітніх осіб, осіб, визнаних в порядку, встановленому законом, недієздатними, осіб, які не є учасниками третейської угоди, спори

з договорів про надання послуг, виконання робіт, виробництво товарів суб'єктами природних монополій, суб'єктів, що займають домінуюче положення на ринку товарів і послуг, а також у справах про банкрутство, за винятком випадків, передбачених законами Республіки Казахстан».

Якщо розглянути позицію російського законодавця, то виявиться досить цікава конструкція. Сам Федеральний Закон Російської Федерації «Про третейські суди в Російській Федерації» взагалі не містить чіткого переліку категорій справ, які знаходяться поза підвідомчістю третейського суду [4]. Тобто дане питання регулюється зокрема Цивільним процесуальним кодексом Російської Федерації (ч. 3 ст. 3, ч. 6 ст. 4), Арбітражним процесуальним кодексом Російської Федерації (ч. 6 ст. 4) та іншими нормативними актами у загальному порядку. Таким чином, поза межами третейської підвідомчості у законодавстві Російської Федерації знаходяться спори у справах, які виникають з адміністративних та інших публічно-правових відносин; справи особливого провадження; справи про встановлення фактів, які мають юридичне значення [10, 392]. Законодавство Російської Федерації в цілому позитивно налаштоване на можливість розгляду третейськими судами корпоративних спорів. О.Ю. Скворцов робить висновок про те, що законодавство Російської Федерації не допускає до розгляду третейськими судами певної категорії корпоративних спорів — справ про права участі, оскільки вони зачіпають права усіх учасників товариства [10, 409]. Проте і в цьому випадку існує виключення — спори відносно прав участі можуть бути передані на вирішення третейського суду, якщо згода про це досягнута між всіма учасниками товариства або якщо учасників у товаристві двоє і вони уклали між собою третейську угоду. Таким чином, російська правова доктрина та законодавство Російської Федерації досить гнучко підійшли до проблеми вирішення питання підвідомчості корпоративних спорів третейським судам.

Існує і інша світова практика щодо окреслення компетенції третейських судів

— шведський Закон про акціонерне товариство обмежує можливість розгляду спорів третейським судом лише відносно незначної кількості акцій. Законодавство США не допускає розгляду третейським судом позовів власників корпоративних цінних паперів, але не інших учасників товариств. В той самий час слід відзначити такий момент, що в США третейським судам підвідомчі справи про банкрутство та спори, що впливають з антимонопольного законодавства, законодавства про цінні папери, патенти та навіть спори на підставі Закону про організації, які знаходяться під впливом рекетирів і корумпованих організацій (RICO) [2, 36], справи про дискримінацію на роботі, в тому числі сексуальні домагання. Правова доктрина США та інших країн, розглядаючи завдання третейського розгляду через багатоплановість його результатів роботи, пішла значно вперед у питанні визначення підвідомчості справ третейським судам, встановлюючи надзвичайно гнучку систему вирішення конфліктів. Українська правова доктрина в питанні можливості розгляду корпоративних спорів обрала надзвичайно неефективну та досить примітивну модель вирішення корпоративних спорів, відкидаючи значну частку світових надбань та наявних інструментів, які може надати інститут третейського розгляду.

З врахуванням викладеного досить сумнівним виглядає обґрунтованість п. 7 у ст. 6 Закону, який встановлює виключення з підвідомчості третейських судів у спраху щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки. Більш логічно було б визначення законодавцем певних спеціальних вимог, які б ставилися перед третейськими судами: повідомлення зацікавлених осіб,

повідомлення державних органів та органів місцевого самоврядування, участь правоохоронних органів у розгляді справи та інше, що надало б суб'єктам права більший спектр інструментів та інститутів для вирішення правових конфліктів у сфері нерухомого майна.

Висновки. З метою усунення очевидної конкуренції судових рішень необхідно внести відповідні зміни до Закону та визнати преюдиційність рішень третейських судів, що гармонізувало б всю систему вирішення правових конфліктів та відповідно викласти абзац 10 ст. 38 Закону у наступній редакції: «Факти, встановлені рішенням третейського суду в межах його компетенції та підвідомчості, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони».

Пропонується надати учасникам товариств можливість використання третейського розгляду щодо корпоративних спорів, які не вимагають необхідної присутності в них держави. При цьому під державним контролем слід залишити справи щодо спорів між учасниками господарських товариств, які пов'язані із створенням та припиненням діяльності цих товариств, та викласти п. 10 ст. 6 Закону у наступній редакції: «справ, що виникають з корпоративних відносин у спраху між господарським товариством та його учасником або між учасниками господарських товариств, які пов'язані із створенням та припиненням діяльності цих товариств». Сам інститут третейських судів з позиції законодавця та державних органів пропонується розглядати не як конкуруючий, а як такий, що доповнює систему захисту прав громадян.

Список літератури:

1. *Александров И.* Международный коммерческий арбитраж в странах Содружества Независимых Государств (СНГ) и Европейского Союза (ЕС). Актуальные вопросы. [Электронный ресурс] / И. Александров — Режим доступа : http://arbitrage.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=287&Itemid=34
2. *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж / Е.В. Брунцева. — СПб: Издательский дом «Сентябрь», 2001. — 36 с.
3. *Зайцев А.И.* Альтернативное разрешение споров: учебно-методический комплекс /

А.И. Зайцев, И.Ю. Захарьянцев, И.Н. Балашова, А.Н. Балашов. — М.: Издательство «Экзамен», 2007.

4. Закон РФ от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.spbarbitr.ru>

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 р. № 1076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 30. — Ст. 421.

6. Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации : дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.15 / С.А. Курочки. — Екатеринбург, 2004.

7. Куфтирєв П.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про третейські суди» / П.В. Куфтирєв ; [за ред. Ю.В. Білоусова та П.В. Куфтирєва]. — К.: Правова єдність, 2008.

8. Нефедова О.Ю. Практика применения статьи 58 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.Ю. Нефедова // Арбитражные споры. — 2001. — № 1(13).

9. Решетникова И.В. Защита прав инвесторов / И.В. Решетникова, П.В. Хинкин, В.В. Янков ; [за ред. В.В. Яркова]. — М., 1998.

10. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство редпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. — М.: Волтерс Клувер, 2005.

11. Теньков С.О. Коментар судової практики розгляду юридичних помилок у документах. / С.О. Теньков // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2006. — № 11.

12. Янков В.В. Краткий комментарий к главе 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» / В.В. Янков // Третейский суд. — 2003. — № 3(27).

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются положения действующего законодательства Украины относительно подведомственности дел третейским судам, рассматривается зарубежный опыт определения границ подведомственности дел третейским судам.

SUMMARY

The article addresses provisions of applicable Ukrainian legislation with regard to jurisdiction of arbitration courts over the cases and considers foreign experience as to setting the limits of jurisdiction of arbitration courts over the cases.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 14.10.09



В.Л. Чубарєв,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Статус юридичної особи у міжнародному приватному праві

Ключові слова: юридична особа, статус юридичної особи, критерії встановлення національності юридичної особи, Закон України «Про міжнародне приватне право».

Юридичні особи є головними операторами міжнародних економічних відносин, тому питання про межі їх правосуб'єктності завжди цікавило міжнародне приватне право. Справа в тому, що встановленням цієї правосуб'єктності зумовлюється вирішення значної кількості важливих (так званих **статутних**) питань, найбільш поширеними серед яких є:

- чи дане угруповання є юридичною особою, чи, навпаки, це лише сукупність певної кількості фізичних осіб;
- у який спосіб відповідна юридична особа повинна виникати, реорганізуватися або припиняти своє існування (у останньому випадку — якою має бути доля ліквідаційного залишку);
- якою є її організаційно-правова структура;
- для якого виду діяльності ця особа створена;
- яким є механізм прийняття рішень органами цієї юридичної особи;
- яким є правове становище представництва та філій даної юридичної особи.

Зазвичай прийнято вважати, що правосуб'єктність юридичної особи визначається за правопорядком держави, з яким ця особа пов'язана фактом свого виникнення. Підґрунтям подібного підходу є

така думка: якщо тільки держава дозволяє створення юридичної особи, то й правова система відповідної держави повинна регулювати правосуб'єктність такої особи [16, 147]. Звідси висновок: визначити національність юридичної особи можливо тільки на підставі права тієї держави, де ця особа заснована [7, 88] — положення, яке в доктрині міжнародного приватного права вважається безспірним. Тобто, **реальний** зв'язок юридичної особи з відповідним правопорядком стає головним критерієм визначення національності юридичних осіб.

Однак встановлення цього зв'язку в міжнародному приватному праві стає завданням нетривіальним. Наприклад, у континентальних державах Західної Європи (Франція, ФРН, Італія, Швейцарія тощо) правом, за яким визначається правосуб'єктність юридичної особи та її зміст, вважається закон місця знаходження адміністративного центру цієї особи, в той час як у країнах так званого загального права (Велика Британія, США та деякі інші) — закон держави місця реєстрації статуту юридичної особи. Саме тому одна й та ж організація, що має статут, який зареєстровано у Канаді, а місце дислокації правління — в Іспанії, буде визнана у Франції **іспанською**, а у Англії — **канадською** юридичною особою.

Тобто, у даному випадку, завдяки наявності іноземного елементу у приватних відносинах, виникає ситуація, коли одним і тим же фактичним обставинам може бути дана різна юридична оцінка, внаслідок чого, згідно з правом різних держав, може бути дана різна відповідь на одне й те саме статутне питання.

З цього випливає висновок, за яким правове становище (статус) юридичної особи теоретично може визначитись **різними** правопорядками:

- тим, з яким цей статус пов'язаний генетично, тобто правопорядком, в межах якого відповідна юридична особа виникла;
- тим, у межах якого дана юридична особа фактично здійснює свою підприємницьку діяльність.

Зазначені варіанти встановлення правосуб'єктності юридичної особи мають різне змістове навантаження. Як наголошує Т.М. Нешатаєва, у першому випадку мова йде, власне, про визнання правосуб'єктності юридичної особи, тоді як у другому — про допуск її до здійснення господарської діяльності на території відповідної держави та про умови такої діяльності [14, 135].

Відповідь на друге з поставлених питань зводиться до поділу юридичних осіб на «своїх» і «чужих» (резидентів та нерезидентів), коли з метою здійснення валютного контролю, встановлення режиму оподаткування, ліцензування тощо іноземні юридичні особи ставляться не в такі умови господарювання, як національні або інші «свої» (резиденти). Зрозуміло, такий поділ здійснюється згідно з відповідним національним законодавством. Ним же встановлюються умови допуску іноземних юридичних осіб до здійснення господарської діяльності на своїй території.

Що стосується першого з зазначених питань, то вважається беззаперечним положення, за яким юридична особа отримує свій статус і правосуб'єктність не взагалі, а тільки завдяки її «прив'язаності» до того чи іншого правопорядку. Саме це питання позначається у доктрині міжнародного приватного права терміном встановлення

«національності» (державної належності) юридичної особи, щодо якого Г.К. Дмитрієва вважає, що категорія «національність» у застосуванні до юридичних осіб є умовною, неточною внаслідок того, що вона не може мати вихідного змісту — тобто, особливого правового зв'язку з державою, який знаходить своє відтворення в інституті громадянства. Однак використання зазначеного терміну, особливо з метою відокремлення вітчизняних правосуб'єктних утворень від іноземних, є зручним, коротким, поширеним засобом позначення, який особливих заперечень не викликає [12, 220–221].

Таким чином, національність юридичної особи визначає як факт утворення саме юридичної особи, так і межі її правоздатності і дієздатності, що якраз і позначається терміном «правосуб'єктність» юридичної особи, або, інакше кажучи, дозволяє встановити її **особистий статут**. В доктрині зазначається, що в законодавстві різних держав сфера дії особистого закону юридичної особи розкривається з різним ступенем деталізації: від визначення її одним терміном «правоздатність» (В'єтнам, Китай, Литва), до розгорнутого переліку взаємопов'язаних питань (Угорщина, Румунія, Італія), кількість яких може наблизитися до двозначної цифри [6, 125].

Оскільки у юридичної особи може бути лише одне місце реєстрації (для його зміни необхідною є ліквідація такої особи в одній державі і реєстрація її в іншій), цей критерій, покладений в підґрунтя так званої теорії інкорпорації, складає враження простого, а тому — й вкрай привабливого. Втім, оскільки засновники юридичної особи можуть довільно обрати державу місця реєстрації і навіть не здійснювати в ній ніякої діяльності, вимога зв'язку юридичної особи з правопорядком держави реєстрації виконується не завжди. Більш того, цей критерій може надати заінтересованим особам можливість для обходу закону [16, 147].

Що стосується місця здійснення основної діяльності, то у цьому випадку зв'язок між юридичною особою та відповідним правопорядком стає, як правило, реальним, тобто зазначена вище вимога виконується

майже повністю. Може саме тому роль цього критерію поступово збільшується і він все частіше використовується в уніфікаціях. Так, його використано як основу визначення закону, якому підпорядковується юридична особа, у Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., Конвенціях про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг (1988) і деяких інших.

Окрім цих, доволі поширених критеріїв, в доктрині та законодавстві використовуються ще деякі інші. Так, інколи для визначення національності юридичної особи використовується така ознака, як місце знаходження органу управління юридичної особи. Фактично, у цьому випадку мова йде про два різновиди зв'язку юридичної особи з правопорядком держави: місце фактичного знаходження юридичної особи (теорія «статутної» осілості); місце знаходження керівних органів юридичної особи (теорія «фактичної» осілості).

В обох цих випадках зв'язок юридичної особи з певним правопорядком посилюється, тому багато авторів схильні надавати перевагу (особливо у другому із зазначених різновидів) цьому критерію порівняно з критерієм місця створення юридичної особи.

Однак застосування зазначених вище критеріїв інколи призводить до суттєвих колізій. Справа в тому, що різні законодавці використовують різні з цих критеріїв. Внаслідок цього виникає явище, яке Н.Ю. Єрпильова позначила як **відокремлення особистого статусу від національності юридичної особи**. В обґрунтування зробленого висновку вона навила такі приклади.

Якщо юридична особа утворена в Бельгії, де використовується критерій осілості, а у подальшому її адміністративний центр перемістився до США (критерій інкорпорації), тоді дана юридична особа у Бельгії буде визнана американською і навпаки, тобто, вона певною мірою втратить свою початкову (так би мовити «генетичну» — **В. Ч.**) національність. З іншого боку, коли юридичну особу утворено у США, а її управлінський центр переміститься до

Бельгії (Німеччини і т. ін.), тоді у США вона залишиться американською, а у Бельгії — бельгійською, тобто, поряд з генетичною вона отримає ще одну національність. Нарешті, якщо юридичну особу утворено у державі, де застосовується критерій інкорпорації (Австрія) і її адміністративний центр переміщується до аналогічної правової системи (у Швейцарію, наприклад), тоді як в Австрії, так і у Швейцарії вона буде вважатись австрійською, тобто вона матиме «неповну» національність [5, 77–78].

У випадку з юридичною особою нерідкими є ситуації, коли національність засновників юридичної особи і національність самої цієї особи не збігаються. Аби мати змогу керувати юридичною особою в інтересах засновників, останні забезпечують заміщення необхідної кількості керівних посад особами своєї національності, на діяльність яких вони, наприклад шляхом виплати заробітної плати, можуть реально впливати. Подібні міркування було покладено в основу теорії контролю, завданням якої є встановлення того правопорядку, з яким дана юридична особа **реально** пов'язана.

Як зауважує В.І. Кисіль, даний критерій здебільшого застосовувався в часи світових війн, коли важливо було розрізняти «своїх» і «ворожих» юридичних осіб. Звісно, до ворожих зачислялися юридичні особи, контрольовані громадянами ворожих держав [9, 248].

Поясню зазначене на прикладі широко відомої справи Даймлера, яка розглядалась англійським судом у 1915 р. Обставини цієї справи зводились до наступного. В Англії було засноване товариство з продажу автомобільних шин, капітал якого складався з 25 тис. акцій. За англійським правом (доктрина інкорпорації) це акціонерне товариство слід було визнати юридичною особою англійського права. Проте тільки одна з цих акцій належала англійцю, а всі інші — громадянам Німеччини (з якою Велика Британія перебувала на той час у стані війни). На цій підставі суд відмовив у визнанні даного акціонерного товариства англійською юридичною особою, послав-

шись на те, що її діяльність контролювалась іншими особами, які знаходилися на території ворожої іноземної держави.

Щодо даної теорії у доктрині висловлюються протилежні думки. Одні вчені вважають, що теорія контролю допомагає у випадках, коли потрібно встановити, кому в дійсності належить юридична особа [15, 4]. Інші, навпаки, зауважують, що застосування принципу контролю, коли, як образно зазначається в літературі, скидається маска чи вуаль юридичної особи, що дозволяє визначити реальну належність юридичної особи до тієї чи іншої держави, в дійсності може призвести до нестабільності [11, 207]. Тому прихильники цього підходу стверджують, що незважаючи на уявну простоту, застосування критерію контролю для визначення національності юридичних осіб у чистому вигляді надмірно ускладнене [3, 118]. Однак випадки закріплення даної концепції у міжнародному праві зустрічаються. Як приклад, можна послатися на Договір 1994 р. до Енергетичної хартії.

У міжнародному приватному праві непоодинокими є випадки, коли одна юридична особа, наприклад — транснаціональна корпорація, утворює так звані дочірні підприємства, які функціонують в межах різних правопорядків, отримуючи в них статус юридичних осіб. Будучи юридично самостійними, такі юридичні особи фактично керуються материнською компанією. В таких випадках інколи звертаються до використання критерію, що отримав назву «національна належність капіталу» юридичної особи. Однак даний критерій, з одного боку, повністю вписується в теорію контролю, а з іншого у випадку акціонерних товариств, які вийшли на світовий ринок, встановлення національної належності їх капіталу стає самостійною і вкрай складною проблемою.

Складнощі з визначенням національності юридичної особи стимулювали спробу створення з цього питання уніфікації. Мається на увазі Гаазька конвенція про визнання правосуб'єктності компаній, асоціацій і установ (1956). Проте ця Конвенція не зібрала необхідної кількості документів про

надання згоди на її обов'язковість, внаслідок чого вона так і не набрала чинності.

Зазначені вище критерії прийнято позначати як «традиційні». Разом з тим, засновуючись на можливості «розщеплення» особистого закону юридичної особи, в доктрині висувуються й деякі інші підходи, що отримали назву «модифікованих» теорій статуту юридичної особи. Проте їх аналіз дає дослідникам підстави стверджувати, що хоча традиційні теорії мають свої недоліки, модифіковані є ніскільки не кращими, а інколи — навіть гіршими «старих», бо вносять плутанину і тим ускладнюють процес правозастосування [1, 125].

Відомо, що в колишньому СРСР міжнародне приватне право знаходилося в занепаді, внаслідок чого й Україна не мала можливості розраховувати в цій сфері на суттєві законодавчі досягнення. Тільки за часи незалежності в ній було здійснено кодифікацію норм міжнародного приватного права (Закон від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право» [2]), тому не зайвим буде проаналізувати наші законодавчі рішення в питаннях, що мають відношення до предмета даної публікації.

Перш за все слід відзначити, що вітчизняний законодавець, слідом за деякими іншими, пішов шляхом використання декількох з традиційних критеріїв. Так, у ст. 25 Закону від 23 червня 2005 р. встановлюється загальне правило про те, що особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи, під яким розуміється держава, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави (теорія інкорпорації). А далі зазначається, що за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи (теорія «фактичної» осілості). Наведені положення ст. 25 являють собою необхідну передумову застосування наступної статті цього ж Закону, відповідно до якої цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи. В

ній відтворене загальновизнане положення міжнародного приватного права, за яким, як слушно зауважила О.Р. Кибенко, юридична особа не може мати за кордоном більше прав, ніж надається їй особистим статутом [8, 70]. Проте в цьому положенні неявно присутній і інший аспект: якщо певна організація не визнана юридичною особою в державі свого походження, її статус вже визначено — **вона не є суб'єктом права цієї іноземної держави**, оскільки здатність бути юридичною особою, як підкреслюється в доктрині, традиційно визнається державами необхідною умовою для участі організації в цивільному обороті [7, 188]. До речі, й за буквальною текстом ст. 26 Закону, за відсутності особистого закону, організація не має цивільної правоздатності та дієздатності. Інакше кажучи, вона **не повинна визнаватися суб'єктом міжнародного приватного права**.

З урахуванням зазначеного видається вочевидь зайвою ст. 27 Закону від 23 червня 2005 р., що зобов'язана своєю появою некритичному запозиченню з російського ЦК (ст. 1203), який набрав чинності ще до ухвалення вітчизняного Закону (1 березня 2002 р.). Сумнівною є вже назва цієї статті: «Особистий закон іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права іноземної держави». Справа в тому, що ще Л.А. Лунц стверджував: положення про те, що кожна юридична особа має особистий статут, який повинен бути визнаним за кордоном, бо має екстериторіальну дію, вважається в доктрині й практиці міжнародного приватного права загальновизнаним. На його думку, можна стверджувати, що це положення засноване на міжнародному звичаї [10, 198]. Однак, якщо визнавати подібне твердження вірним, слід визнати й зворотне: коли іноземна організація, згідно з правом відповідної держави, не визнана юридичною особою, тобто — не отримала статусу юридичної особи, ця організація **не має особистого закону**. Безумовно, відповідний іноземний суверен може визнати (за дотриманням необхідних формальностей) цю організацію **суб'єктом свого національного права**. Однак таке рішення

до сфери міжнародного приватного права відношення не має: воно є питанням внутрішнього права відповідної держави.

Ще гірше обстоять справи зі змістом цієї статті. Вважати, що особистим законом подібної організації є право держави, де ця організація створена, попри волю суверена, який не надав цій організації особистого статуту (не визнав юридичною особою свого права), буде, щонайменше, нехтуванням принципу міжнародної ввічливості.

За ст. 29 Закону підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом. Дана стаття має назву «Національний режим діяльності іноземних юридичних осіб в Україні». В.І. Кисіль вважає, що така норма сприятиме подальшому впровадженню у вітчизняне законодавство положень, які відповідають вимогам ринкових відносин [9, 251]. Однак зауваження — «якщо інше не передбачено законом» — певною мірою заважає сприйняти з оптимізмом висловлене В.І. Киселем.

Як стверджується, у більшості країн світу визнання іноземної юридичної особи суб'єктом права та її допуск до здійснення передбачуваної господарської діяльності здійснюється без видання будь-якого спеціального акту з боку відповідної держави [3, 120–121]. Україна до такої більшості не належить, бо у нас юридичні особи, згідно з Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, яка затверджена Наказом колишнього Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі України від 18 січня 1996 р. № 30, підтверджують свій статут про національність витягами з торгового, банківського або судового реєстру тощо. При цьому, зазначені витяги повинні бути засвідченими відповідно до законодавства держави їх видачі, перекладені українською мовою та легалізовані у консульських установах України. Вони можуть бути також засвідчені у посольствах відповідних держав в Україні та легалізовані в МЗС України. Легалізація

(а інколи — і переклад) непотрібна, якщо тільки міжнародним договором України про взаємну правову допомогу з відповідною державою це обумовлено спеціально [13, 160–164]. До речі, цим Положенням передбачено державний збір за реєстрацію в сумі 2500 дол. США.

Запропонована реєстрація залишає поза увагою випадки, коли згідно з національним правом юридичної особи не вимагається їх реєстрація у торговому реєстрі. Як стверджує Л.А. Еремешвілі, цивільні компанії Франції (у сфері операцій з нерухомістю, вільних професій тощо) не публікують

про себе відомості, не реєструються, їх діяльність регулюється не Торговим, а Цивільним кодексом [4, 21]. Виникає питання: якими повинні бути акредитуючі документи для таких юридичних осіб?

Отже, здійснивши кодифікацію норм міжнародного приватного права, наш законодавець зробив суттєвий крок у напрямі наближення правового регулювання статусу юридичних осіб в Україні до загально-визнаних норм. Проте окремі положення новоствореного регулювання все ж важко визнати бездоганними.

Список літератури:

1. Ауханов А.Я. Модифицированные теории определения личного закона юридического лица / А.Я. Ауханов // Международное публичное и частное право. — 2005. — № 2.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
3. Гаврилов В. В. Международное частное право / В.В. Гаврилов. — М.: Норма-Инфра-М, 2000. — 304 с.
4. Еремешвили Л.А. Некоторые вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации / Л.А. Еремешвили // Журнал международного частного права. — 2000. — № 2–3(28–29).
5. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник для вузов / Н.Ю. Ерпылева. — М.: Nota Bene, 1999. — 368 с.
6. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / В.П. Звеков. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 416 с.
7. Канашевский В.А. Международное частное право: учебник / В.А. Канашевский. — М.: Междунар. отношения, 2006. — 698 с.
8. Кибенко Е.Р. Международное частное право: учебно-практическое пособие / Е.Р. Кибенко. — Харьков: Эспада, 2003. — 512 с.
9. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В.І. Кисіль. — К.: Україна, 2000. — 430 с.
10. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. / Л.А. Лунц. — М.: Спарк, 2002. — 1007 с.
11. Международное частное право: современная практика / [сб-к статей под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланава]. — М.: ТОН-Остожье, 2000. — 304 с.
12. Международное частное право: учебник / [под ред. Г.К. Дмитриевой]. — М.: Проспект, 2000. — 656 с.
13. Международное частное право: учебное пособие / [сост. Д.В. Задыхайло]. — Харьков: Консум, 1998.
14. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях / Т.Н. Нешатаева. — М.: Изд. дом «Городец», 2004. — 624 с.
15. Суворов Л.Л. Проблема отделения личного статуса юридического лица от его государственной принадлежности в современном международном частном праве / Л.Л. Суворов // Журнал международного частного права. — СПб. — 1995. — № 3(9).
16. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ / В.Л. Толстых. — М.: Спарк, 2002. — 244 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются основные способы определения национальности юридических лиц, используемые в международном частном праве, и с этой точки зрения анализируются нормы, содержащиеся в Законе Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г.

SUMMARY

In the article are considered main ways of the determination to nationalities of the juridical persons, used in international private right, and are with this view analysed rates, being kept in Law of the Ukraine «About international private right» from 23.06.2005.

Подано 28.10.09



*Б.В. Бабін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Одеська національна морська академія)*

Програмні міжнародні правові норми у контексті проблеми програмних форм міжнародного права

Ключові слова: *міжнародна правова норма, міжнародна програма, програмна норма, джерело права, програмно-управлінська діяльність.*

У сучасних умовах достатньо актуальною є проблема правової природи міжнародних програм як правового феномену сучасності. Сьогодні міжнародні програми правового, регулятивного характеру ухвалюються на локальному, регіональному та глобальному рівнях, суб'єктами їх розроблення, ухвалення та виконання стають як держави, так і міжнародні організації. Міжнародні програми стали однією з ключових форм діяльності таких структур, як ООН, її органи та організації, Рада Європи, НАТО та ОБСЄ. Можна говорити і про спеціальне міжнародно-правове забезпечення процесів розроблення, ухвалення, фінансування і виконання міжнародних програм на регіональному рівні [23]. У той же час відкритим залишається питання правової природи міжнародних програм та їх співвіднесення з формами міжнародного права. Вважаємо, що в рамках дослідження міжнародних програм необхідно визначитися із можливістю наявності у таких програмах міжнародно-правових норм. Для цього необхідно дослідити природу міжнародно-правової норми, визначившись із можливістю програмного характеру міжнародних норм, що і є метою статті.

Слід вказати, що аспекти міжнародних програм у вітчизняному праві аналізувалися насамперед в рамках концепції програмно-управлінської діяльності, яка

була розроблена з нашою участю та знайшла свій розвиток у працях В.О. Кроленко, Е.В. Третьяка, К.В. Удовенко. Окремі радянські теоретики міжнародного права, зокрема Г.Є. Бувайник, О.С. Гавердовський, Г.П. Жуков, Н.М. Ульянова, С.В. Черниченко розглядали аспекти програмної діяльності у міжнародному праві та впливу цих процесів на міжнародно-правові норми, але більшість цих робіт слід вважати застарілими як емпірично, так і ідеологічно. Для реалізації вказаної мети статті слід визначитися із розумінням у правовій доктрині змісту категорії міжнародно-правової норми, з'ясувати її придатність для вирішення проблеми міжнародних програм і охарактеризувати можливість програмного характеру міжнародних норм та їх наявності у міжнародних програмах.

Норма міжнародного права є цікавим феноменом цієї галузі. Сама категорія «норма» перекладається з латинської, як «правило, керівні засади, зразок». П.В. Саваськов визначає норму міжнародного права як правило поведінки, що визнається державами та іншими суб'єктами міжнародного права як юридично обов'язкове. На його думку, виходячи із змісту міжнародно-правової норми, суб'єкт міжнародного права може судити як про власну можливу та потрібну поведінку, так і про поведінку інших суб'єктів міжнародного права; така норма

впорядковує поведінку учасників міжнародних відносин, виконує регулюючу роль у їх взаємовідносинах [20, 38]. Додамо, що цей погляд на відповідну проблему є достатньо усталеним [3, 76; 8, 69].

Специфіка міжнародних відносин та міжнародного права обумовлює своєрідність міжнародно-правових норм. При цьому розвиток глобального світового діалогу, зміни у форматі відносин між суб'єктами міжнародного права та іншими учасниками міжнародних відносин впливає як на специфіку міжнародно-правових норм, так і на її теоретичне обґрунтування. Ще у 60-х рр. XX ст. М.М. Мінасян визначав, що «у сучасних міжнародних відносинах... створюються й нові форми вираження та закріплення норм міжнародного права поряд із новим його змістом у вигляді низки нових інститутів та принципів» [17, 18]. Виключно високий динамізм міжнародних відносин визнають і інші автори. Так, радянський теоретик Г.В. Ігнатенко вказував, що «на базі сталих принципів та норм, що відповідають основним закономірностям міжнародних відносин, відповідно до потреб суспільного розвитку еволюціонують та збагачуються поточні правила міждержавних відносин» [11, 67].

М.М. Мінасян визначав міжнародно-правову норму як правило поведінки держав, встановлене ними у галузі їх зовнішніх відносин у процесі боротьби та співробітництва і визнане обов'язковим для регулювання їх зовнішньополітичних, економічних, культурних відносин з метою досягнення миру та загального прогресу [17, 18]. Під міжнародною правовою нормою Нген Куок Дінь розумів «зміст, субстанцію правила, розробленого відповідно до «процедурних» вимог того чи іншого формального джерела» [21, 62]. Р. Аго у власній теорії норм міжнародного права висловлював припущення, що поряд з правовими нормами, які встановлюються спеціальними правотворчими органами, існують норми, які не впливають з певного формального джерела, а виникають у свідомості членів суспільства спонтанно («норми спонтанного права»). Цю концепцію

зазначений італійський теоретик обґрунтував «відсутністю в міжнародному праві вищих нормоустановчих органів» [25, 732]. Румунський автор М. Джуvara висловлював гіпотезу, що крім видимих норм у міжнародному праві існують приховані норми («les norms latentes»), які іноді панують над видимими нормами, оскільки вони нібито є «справжніми регуляторами реального правопорядку у міжнародних відносинах». При цьому вказаний автор пропонував багаторівневу ієрархію міжнародно-правових норм, від індивідуальних, через норми угод, звичаїв та законів і «відомих юридичних принципів» до «раціональних принципів справедливості», які «становлять іноді справжні правила міжнародного правопорядку на засадах моралі, справедливості та загальної безпеки, які не можна скасувати навіть визначеним волевиявленням» [26, 485, 612].

Г.М. Мелков визначав норму міжнародного права як юридично обов'язкові для виконання правила поведінки для держав та інших суб'єктів міжнародного права, які запроваджуються самими цими суб'єктами і виконуються ними добровільно або у випадку необхідності за допомогою особливого виду примусу [19, 11]. П.М. Бірюков окреслював міжнародно-правову норму як юридично обов'язкове правило поведінки, яке створюється суб'єктами міжнародного права та регулює відносини між ними, а також відносини з участю осіб, які не є такими суб'єктами [2, 31]. У спеціальній роботі з цієї тематики І.І. Лукашук характеризує міжнародно-правову норму як створене за угодою суб'єктів формально визначене правило, що регулює міждержавні відносини шляхом запровадження прав та обов'язків для суб'єктів і забезпечується юридичним механізмом охорони [16, 113].

В.Я. Суворова під нормою міжнародного права розуміє обов'язкові правила діяльності та взаємовідносин держав та інших суб'єктів, які є правилами поведінки загального характеру, розрахованими на неодноразове застосування, та які забезпечуються у процесі реалізації відповідними заходами примусу. При цьому створення

норм міжнародного права, на думку вказаного автора, є процесом узгодження волі (позицій) держав, що включає у себе стадії досягнення угоди стосовно змісту правила поведінки та взаємообумовленого волевиявлення стосовно визнання цього правила обов'язковим [19, 93]. Подібної думки дотримується й П.М. Бірюков [2, 31]. Визначення норми міжнародного права як правила поведінки, яке утворюється державами та іншими суб'єктами міжнародного права шляхом узгодження власних позицій та такого, що визнається ними обов'язковим, пропонував і Л.Д. Тимченко [24, 53]. Г.П. Калюжна, вказуючи на узгодження волі держав як підґрунтя для міжнародної норми, додає, що «у процесі створення норм міжнародного права стикаються інтереси різних держав, а волі різних, іноді протилежних класів та держави шляхом їх погодження приходять до угоди з тих питань, у позитивному вирішенні яких вони є зацікавленими» [14, 516]. Г.П. Жуков зауважував, що лише у випадку взаємної угоди двох або більше держав те або інше правило може стати нормою міжнародного права, а угода про утворення такої норми стає водночас підґрунтям юридичної обов'язковості цих норм [10, 91].

Р.Л. Бобров писав про те, що при виявленні сутності процесу формування міжнародних правових норм «стає ... особливо чітко видною помилковість ігнорування багатоплановості загального поняття «воля» та недооцінки самостійної значущості окремих її сторін». Відповідні риси нормоутворення у міжнародній сфері, на думку цього автора, виявляють особливість співвідношення соціальної волі та міжнародного права, яке полягає в у тому, що у цьому праві немає універсально обов'язкового для створення нової правової норми злиття волі, що її створюють, у єдину волю [5, 55]. При цьому відкритим питанням залишаються причини виникнення та специфіки міжнародно-правових норм; додамо, що окремі автори намагалися вивести їх із реальних міжнародних відносин різних типів. За концепцією британського автора Л.Ф. Оппенгейма норми права «виникають

з фактів історичного розвитку суспільства» [22, 45]. М.М. Мінасян вважав, що причиною виникнення таких норм є «загальні всесвітні економічні відносини» [18, 21]. Інші радянські автори зазначали, що «економічним підґрунтям для виникнення норм міжнародного права слугують міжнародні виробничі відносини» [14, 517], що «міжнародні економічні зв'язки слід розглядати як істотний фактор, який обумовлює існування та розвиток міжнародного права» [7, 15], та що на міжнародне право впливають економічні лади суспільств держав та міжнародні економічні зв'язки, тобто первинні та вторинні виробничі відносини [11, 19].

Дещо іншу концепцію з цього приводу мають прихильники теорії природного міжнародного права; на їх думку норми міжнародного права виникають незалежно від держави, можуть існувати незалежно від волі держави та примусу з її боку. При цьому процес міжнародної правотворчості стає подібним до відкриття та формулювання вченими природних законів, які існують та діють самі по собі, а люди у процесі пізнання явищ природи лише відкривають і формулюють їх [10, 91]. М.М. Мінасян зауважував, що «способи вираження міжнародних норм є вельми різноманітними та гнучкими, що обумовлюється гнучкістю правового регулювання складних міжнародних відносин» [17, 18]. Аналіз визначень міжнародно-правових норм надав змогу вітчизняному фахівцю В.Г. Буткевичу також констатувати їх різноманітність та, уникаючи надання власного визначення, запропонувати критерії (характерні риси) міжнародно-правової норми:

- специфіка об'єкта регулювання;
- особливість методу регулювання;
- «погоджувальний» та «координативний» характер таких норм;
- обов'язковість цих норм тільки для сторін, що їх добровільно визнали;
- специфіка форми існування;
- забезпечення реалізації з боку держав та їх об'єднань;
- структурні особливості (відсутність санкцій) [6, 162, 164].

Виходячи з аналізу теорій про нормативність міжнародного права, А.І. Дмитрієв пропонує такі ознаки міжнародно-правової норми, як:

- узагальнене правило поведінки суб'єктів міжнародного права;
- юридична обов'язковість застосування;
- наявність санкцій, а не лише моральних наслідків та здорового глузду;
- поділ на диспозитивні та імперативні норми [9, 15].

Враховуючі певні неузгодженості у загальній теорії міжнародно-правової норми, слід визнати наявність у такого феномену регулювання міжнародних відносин певних загальноновизнаних ознак, яким у цілому відповідають приписи міжнародних програм. Таким чином, слід позитивно вирішити можливість наявності міжнародно-правових норм у міжнародних програмних актах. Слід також зазначити, що вказана вище динамічність міжнародних відносин впливає на форми та зміст міжнародно-правових норм у різних формах. Ще радянські фахівці визнавали, що «зміна характеру міжнародних відносин, змінення загальних принципів міжнародного права обумовлюють зміни у процесі формування норм міжнародного права та в результатах цього процесу» [15, 14].

І.П. Бліщенко вказує, що об'єктивні умови: інтернаціоналізація світового господарства, принципово нова роль засобів інформації та комунікації, екологічна криза та проблема виживання людини у зв'язку із реальною загрозою застосування ядерної зброї призвели до змінення реальної ролі міжнародного права, яке стало єдиною альтернативою свавіллю та насиллю, виразом загальнолюдських відчуттів. Виникнення нових концепцій, зокрема інститутів міжнародного права, ґрунтується на зацікавленості та необхідності розвитку держав та дозволяє створювати новий міжнародний правопорядок. Це вказаний автор обумовлює тим, що «у нових історичних умовах взаємозалежного та взаємопов'язаного світу починають працювати закономір-

ності цілісного світу, що знаходять своє проявлення у створенні принципів та норм світового правопорядку» [4, 10].

При цьому формою впливу на зміст міжнародно-правових норм слід вважати все ширше використання у міжнародних відносинах програмно-управлінських засобів та методології програмного менеджменту. Це обумовлюється глобалізацією, регіональною інтеграцією, ускладненням світового господарства та розподілом праці. Це призводить до декількох взаємопов'язаних процесів, зокрема до використання програмних засобів у правовому регулюванні та передбачення «класичних» правових заходів при складанні різного роду управлінських програм. Крім того, ми вже відзначали у попередніх роботах, що для норми права взагалі є характерною така риса як програмність [1, 121]. Це повною мірою відбивається і при вдосконаленні формату та класифікації міжнародно-правових норм.

Можна стверджувати, що вперше на таку специфіку саме міжнародно-правових норм звернули увагу радянські фахівці у 70-х рр. XX ст. Зокрема, цікавим є розподіл таких норм на загальні, програмні та спеціальні у залежності від обсягу та змісту приписів, запропонований радянським автором О.С. Гавердовським [7, 21]. Подібну класифікацію можна також зустріти у роботі Г.В. Ігнатенка [12, 44–46] та інших радянських фахівців [15, 249]. Відповідно до такої концепції, програмні норми тісно примикають до загальних міжнародних норм, але при цьому вони є «по сутності новим явищем у системі засобів міжнародно-правового регулювання». При цьому програмні норми породжують для учасників відповідні права та обов'язки, а тому їх порушення тягне ті самі наслідки, що й порушення інших міжнародно-правових норм. О.С. Гавердовський додає, що у ряді випадків програмні норми можуть мати й рекомендаційний характер, а вказівки про це будуть міститися у «міжнародних актах, розрахованих на перспективу» [7, 22].

Г.В. Ігнатенко зазначав, що «за своєю юридичною природою програмні положення аналогічні міжнародно-правовим

нормам, оскільки покликані регламентувати поведінку, дії держави». Саме тому вказаний фахівець кваліфікував їх як програмні норми міжнародного права [12, 45]. У іншій роботі він вказував, що за своїм функціональним призначенням програмні норми є засобом певної деталізації загальних міжнародно-правових норм, але, будучи самі по собі відносно загальними нормами, що приписують загальні напрями, стадії, форми, об'єкти співробітництва, ці норми виконують роль з'єднувальних ланок між узгодженими (чинними) міжнародно-правовими нормами та запланованими (потенційними) нормативними приписами, які відносяться до одного й того ж предмета регулювання [13, 9].

О.С. Гавердовський, проаналізувавши «міжнародно-правові акти, що об'єктивують програмні норми», робить висновок про те, що «ці норми часто відрізняються одна від іншої за рівнями та сферами організаційно-цільової спрямованості їх приписів». Тому цей дослідник пропонує виокремити такі самостійні види програмних норм, як генеральні та виходно-директивні. До генеральних норм зазначений автор відносить ті, що «формулюють у загальній формі генеральні напрями та основні соціальні сфери міждержавного співробітництва», наводячи як приклад приписи Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі та Комплексну програму подальшого співробітництва та розвитку соціалістичної економічної інтеграції країн-членів Ради економічної взаємодопомоги 1971 р. Цікаво, що французький автор Ж. Прево також кваліфікував норми Заключного акту як такі, що визначають напрям (*droit directif*), встановлюють параметри майбутніх дій. До виходно-директивних норм О.С. Гавердовський відносить норми, які фіксуються

у довгострокових програмах розвитку економічного, промислового та науково-технічного розвитку, та перспективних цільових програмах співробітництва соціалістичних країн, що містять вказівки на визначені сфери співробітництва, передбачають можливі правові та організаційні форми такого співробітництва, визначають перспективні терміни та стадії реалізації зобов'язань [7, 24].

Вважаємо, що під програмними генеральними міжнародними нормами слід розуміти ті норми, що містяться у різноманітних актах міжнародного права (договорах, резолюціях міжнародних організацій, односторонніх актах), що переслідують програмну мету. Співвідношення таких актів із категорією міжнародних програм є проблемним питанням, оскільки їх вихідна правова природа може бути дуже різною, а кількість таких актів — вкрай великою. У той же час як глобальні, так і виходно-директивні програмні норми можуть міститися у міжнародних актах, чия програмна сутність є безперечною (наприклад, у міжнародних цільових програмах). Але при цьому їх особливістю стає виключно тимчасовий характер дії та певна специфіка регулювання відповідних міжнародних відносин. Програмні норми не можна вважати лише засобом створення (або навпаки — імплементації) інших форм правових норм, хоча при цьому не слід виключати гіпотезу про їх переважно процесуальне значення. Вважаємо, що інша, більш детальна класифікація програмних міжнародних норм стане можливою лише після певного визначення ролі феномену міжнародних програм у системі джерел міжнародного права, що і має стати предметом наступних наукових розвідок.

Список літератури:

1. Бабін Б.В. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні / Б.В. Бабін, В.О. Кроленко. — Донецьк: Каштан, 2006. — 134 с.
2. Бирюков П.Н. Международное право : учеб. пособие / П.Н. Бирюков. — М.: Юристъ, 1998. — 416 с.

3. Блончли Н. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / Н. Блончли. — М., 1876. — 561 с.
4. Блищенко И.П. Мировая политика и международное право / И.П. Блищенко, М.М. Солнцева. — М.: Межд. отношения, 1991. — 156 с.
5. Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права / Р.Л. Бобров. — М.: Межд. отношения, 1968. — 272 с.
6. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. — К.: Либідь, 2002. — 608 с.
7. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. — К.: Вища школа, 1980. — 318 с.
8. Гроций Гуго. О праве войны и праве мира / Гуго Гроций. — М.: Госюриздат, 1957. — 498 с.
9. Дмитрієв А.І. Міжнародне публічне право : навч. посібник / А.І. Дмитрієв, В.І. Муравйов. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 640 с.
10. Жуков Г.П. Критика естественно-правовых теорий международного права / Г.П. Жуков. — М.: Госюриздат, 1961. — 165 с.
11. Игнатенко Г.В. Международное право и общественный прогресс / Г.В. Игнатенко. — М.: Межд. отношения, 1972. — 151 с.
12. Игнатенко Г.В. Разрядка и международные договора / Г.В. Игнатенко. — М.: Межд. отношения, 1978. — 88 с.
13. Игнатенко Г.В. Проблема программных норм в системе договорного регулирования развития социалистической экономической интеграции / Г.В. Игнатенко // Роль международных договоров и институциональных механизмов в развитии социалистической интеграции : тезисы докладов. — М., 1978.
14. Калюжная Г.П. Об основаниях возникновения норм международного права / Г.П. Калюжная // Советский ежегодник международного права, 1958. — М., 1959.
15. Курс международного права : в 6 томах / [гл. ред. Ф.И. Кожевников]. — Т. 1. — М.: Наука, 1967. — 284 с.
16. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И.М. Лукашук. — М.: Сигра, 1997. — 322 с.
17. Минасян Н.М. Источники современного международного права / Н. М. Минасян. — Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1960. — 152 с.
18. Минасян Н.М. Сущность современного международного права / Н.М. Минасян. — Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1962. — 321 с.
19. Международное право / [отв. ред. О.И. Тиунов]. — М.: Норма, 2004. — 624 с.
20. Международное право / [отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова]. — М.: Межд. отношения, 2000. — 720 с.
21. Нген Куок Динь. Международное публичное право / Н.К. Динь, П. Дайе, А. Пелле. — Т. 1. — К.: Сфера, 2000. — 440 с.
22. Оппенгейм Л.Ф.Л. Международное право / [под ред. С.Б. Крылова]. — М.: Гос. изд-во иностр. лит-ры, 1948. — Т. 1. — 408 с.
23. О Порядке разработки, реализации и финансировании межгосударственных целевых программ Содружества Независимых Государств : Решение Совета глав правительств СНГ от 16 апреля 2004 г. — Чолпон-Ата, 2004. — Офиц. док-т. — 15 с.
24. Тимченко Л.Д. Международное право : учебник / Л. Д. Тимченко. — Харьков: Консум, 1999. — 528 с.
25. Ago R. Positive Law and International Law / R. Ago // American Journal of International Law. — 1957. — Vol. 51. — № 4.
26. Djuvara M. Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international / M. Djuvara // Academie de droit international. Recueil des cours. — 1938. — Т. 64. — P. 480-620.

РЕЗЮМЕ

В статье исследованы взгляды исследователей касательно проблемы международно-правовой нормы в рамках определения феномена международных программ. Признается возможность наличия международно-правовых норм в международных программах, а также существование программных международных правовых норм.

SUMMARY

The looks of the researchers touching a problem of the international legal norm in the frames of the distinguishing the phenomenon of the international programs are analyzed in article. The possibility of the being of the international legal norms in the international programs as existing the program international legal norms are proved at.

*Рекомендовано кафедрою
прав людини, міжнародного та європейського права*

Подано 23.10.09



О.В. Соловійов
(Львівський національний університет
ім. Івана Франка)
(Науковий керівник професор П.М. Рабінович)

До питання про співвідношення та взаємодію національного і міжнародного права

Ключові слова: міжнародне право, національне право, міжнародний договір, дуалізм, монізм, суверенітет, *pacta sunt servanda*.

Вступні зауваження. У вітчизняній юридичній літературі останніх років інтенсифікується обговорення питання про співвідношення міжнародного права з правом національним, зокрема про можливість визнання примату одного з них стовно іншого у площині конституційного законодавства. Стверджується, зокрема, про несумісність принципів пріоритету міжнародного права і верховенства конституції [15, 32], необхідність включення у національне законодавство всіх міжнародних договорів, незалежно від наявності згоди парламенту [9, 130], недопустимість заміни правила міжнародного договору певною наступною, більш пізньою нормою національного законодавства [9, 122, 132], а також наступного конституційного контролю укладених міжнародних договорів [9, 170; 14, 159]. Найчастіше зараз, як і раніше, одна група авторів пропонує розглядати міжнародне і національне право на засадах єдності, монізму [6, 70; 1, 137; 17, 7—14]. Інші ж наполягають на відокремленості, автономності міжнародного і національного права [13, 34]. Висловлена й така думка, що міжнародні договори України взагалі не є частиною її національного законодавства [3, 34], а посилання на принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань для обґрунтування пріоритету норм міжнародних договорів не є юридично коректним, оскільки

він прямо не зафіксований у Конституції України [4, 4].

Основна частина. Не можна заперечувати, що концепції взаємної відокремленості (дуалізм) та єдності (монізм) міжнародного і національного права, розроблені насамперед у працях німецьких вчених кінця XIX — початку XX століття, увібрали певний досвід міжнародних відносин на відповідному історичному етапі. Однак не можна також не брати до уваги висновки сучасних вчених-міжнародників, які констатують контрпродуктивність, відірваність від практики та недостатню обґрунтованість обох концепцій [2, 13, 14]. Проблема полягає, зокрема, у тому, що і монізм, і дуалізм намагаються співвіднести міжнародне і національне право так, ніби обидва правові порядки мають спільний об'єкт правового регулювання — міжнародні чи внутрішньодержавні відносини, що навряд чи є правильним. І ось чому.

1. Міжнародний договір являє собою форму втілення узгодженої волі держав — суверенних суб'єктів міжнародних відносин (ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Міжнародний договір не підпорядковується нормам національного права будь-якої окремої держави; питання чинності та застосування міжнародних договорів регулюється правом міжнародних договорів.

Особливий суб'єктний склад обумовлює відокремлення у теорії міжнародного права понять предмета і об'єкта міжнародного договору: його предметом можуть бути будь-які питання, включаючи й ті, що регулюються національним правом; натомість об'єкт міжнародних договорів є виключно своєрідним — це відносини лише міждержавного характеру [8, 27].

Внутрішньодержавні відносини не є об'єктом правового регулювання міжнародних договорів, оскільки вони є предметом національного законодавства. У цьому зв'язку у міжнародних відносинах діє принцип поваги державного суверенітету, яким обмовлена заборона суб'єктам міжнародних відносин втручатися в справи, які за своєю суттю входять до внутрішньої суверенної компетенції держав (п. 7 ст. 2 Статуту ООН). Звісно, держава вправі висловити свою згоду на обмеження власного законодавчого суверенітету у відповідному акті міжнародного права; однак, як свідчить досвід міжнародних відносин, навіть у таких щільно інтегрованих наддержавних структурах як Європейський Союз самообмеження законодавчого суверенітету має бути чітким та недвозначним і не підлягає поширювальному тлумаченню [12].

Слід підкреслити, що у країнах континентальної системи права законодавчий суверенітет уособлений у верховенстві парламентських законів. Підтвердження виключності законодавчих повноважень парламенту знаходимо, зокрема, й у Конституції України. Так, ст. 92 Основного Закону України визначає перелік питань, що можуть регулюватися виключно законами України (до таких питань належать, зокрема, права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод). Крім того, відповідно до ст. 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону; відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зрештою, частиною на-

ціонального законодавства України визнаються лише ті міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 9 Конституції України). При цьому такі міжнародні договори підлягають застосуванню в Україні у тому ж порядку, що передбачений для норм національного законодавства (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Втім поряд із принципом поваги державного суверенітету у міжнародних відносинах діє й правило добросовісного виконання міжнародних договорів. У сучасних міжнародних відносинах це правило конкретизується у забороні державам посилатися на положення національного права як підставу для невиконання своїх міжнародних зобов'язань (ст. 26 та 27 Віденської конвенції; далі — правило *pacta sunt servanda*). Невиконання державою міжнародного договору призводить до міжнародної відповідальності у встановлених формах [5].

Україна з часів проголошення своєї незалежності демонструє прихильність до правила *pacta sunt servanda* щодо своїх міжнародних зобов'язань. Зокрема, це правило відтворене безпосередньо у ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 р., що встановлює обов'язок України сумлінно дотримуватися чинних міжнародних договорів відповідно до норм міжнародного права. З цим положенням системно пов'язані принцип обопільності виконання зобов'язань суб'єктами міжнародних відносин (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України») та пріоритет правил чинного міжнародного договору перед нормами національного права (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Водночас значення перелічених норм вітчизняного законодавства не слід перебільшувати. Як слушно відзначають вітчизняні фахівці, укладені міжнародні договори зберігають свою чинність незалежно від подальших актів органів національної влади; вони зберігають пріоритет перед законодавчими актами парламенту незалежно

від згоди чи незгоди останнього [2, 32, 33]. Це пояснюється безпосередньо тим, що національний орган законодавчої влади а ргіої не вправі в односторонньому порядку визначати юридичну силу міжнародних зобов'язань держави. У протилежному випадку міжнародний договір ризикує перетворитися на удаваний.

Дію в Україні правила *pacta sunt servanda* у сучасних умовах доречно проілюструвати на прикладі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Так, в силу ст. 1 Конвенції її учасники **гарантують** кожній особі, яка перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, що визначені у розділі 1 Конвенції та протоколах до неї. При цьому слово «гарантують» вочевидь підкреслює завершений характер відповідної дії (відповідно до автентичних текстів ст. 1 — «reconnaissent» та «shall secure»). Для забезпечення виконання цього міжнародного зобов'язання створений і функціонує Європейський суд з прав людини, рішення якого учасники Конвенції зобов'язуються виконувати (ст. 19 Конвенції; далі — Суд). Отже, Конвенція як міжнародний договір містить два правила, які відповідно до *pacta sunt servanda* не можуть бути змінені нормами національного права: гарантування певних прав і свобод людини та визнання юрисдикції Суду. У 2008 р. Суд встановив недотримання учасниками Конвенції своїх зобов'язань у 1 543 випадках, а за останнє десятиліття — у 9 736 випадках [16]. Значна кількість порушень зумовлена саме тим, що деякі норми національного права не завжди узгоджуються із матеріальними нормами Конвенції. Найбільш застосованою формою міжнародної відповідальності відповідно до Конвенції виступає присудження грошових компенсацій на користь заявників — так званої «справедливої сатисфакції» (ст. 41 Конвенції), хоча визначення порядку виплати цих грошових сум знову ж належить до предмета національного права. Зокрема, на виплату справедливих сатисфакцій щорічно у державному бюджеті нашої країни передбачається до 20 млн. гривень [10].

2. Намагаючись дати юридичну кваліфікацію співвідношенню міжнародного і національного права, визначити пріоритет першого чи другого, прихильники монізму і дуалізму тим самим зміщують акценти дискусії, що у практичному плані зводиться до обрання найбільш ефективного механізму **взаємодії** міжнародного і національного права як двох окремих систем у тій специфічній ситуації, коли предметом відповідних міжнародних зобов'язань держави є питання внутрішньодержавних правовідносин [11, 26].

При цьому, видається, що така взаємодія характеризується наступним:

- забезпечення ефективної взаємодії національного законодавства і практики з міжнародним правом — вияв доброї волі національного парламенту;
- національні органи влади вільні у виборі конкретних шляхів забезпечення такої взаємодії;
- міжнародні зобов'язання не впливають на верховенство національного закону у внутрішньодержавній сфері, так само як національний закон не здатний вплинути на обов'язковість зобов'язань держави у міжнародних відносинах.

Саме така характеристика взаємодії міжнародного і національного права обумовлює пошук найбільш ефективних шляхів її забезпечення. Їх очевидний плюралізм забезпечує наукову цінність порівняльно-правових досліджень такого досвіду у різних країнах.

3. У контексті взаємодії національного права з міжнародним виникає питання про визначення чинників, що обумовлюють її динаміку.

Насамперед стимулюючий вплив на взаємодію національного права з правом міжнародним здійснює саме міжнародне право, норми якого, а також їх тлумачення та застосування у міжнародних відносинах зазвичай враховують істотні національні інтереси держав, найважливіші норми національного законодавства. Відомо, наприклад, що Суд визнає право держав тлу-

мачити права, закріплені у Конвенції, прийнятним для себе чином (принцип margin of appreciation). Зокрема, Суд не заперечує проти нормативно-правових актів, що обмежують можливість закріплених Конвенцією прав приватними особами, якщо такі акти є необхідними з огляду на потреби демократичного суспільства. Таким чином, можна стверджувати, що у питаннях, які зачіпають істотні публічні інтереси у демократичному суспільстві, невиконання державою міжнародних зобов'язань за Конвенцією (наприклад, внаслідок застосування національним судом більш пізньої або спеціальної норми національного права), не оцінюється як порушення правила pacta sunt servanda.

Що ж стосується факторів, які зумовлюють динаміку взаємодії національного права з міжнародним на власне національному рівні, то такі фактори досить ґрунтовно досліджувалися у науковій літературі [7, 114]. Умовно такі фактори можна поділити на дві категорії: політичні фактори (дотримання зобов'язань виходячи з потреб внутрішньої політики, економічних умов держави, взаємовигоди тощо) та соціально-психологічні (відчуття задоволення, страху, конформність, інерція, звичка або традиція).

Фактори внутрішньої політики можуть істотно вплинути на динаміку взаємодії національного права з міжнародним. Зміна політичних уподобань у суспільстві, вибори до парламенту, оновлення складу уряду, погіршення чи поліпшення стану національної економіки, зміни у бюджетній політиці здатні цілком пожвавити, або ж, навпаки, обмежити взаємодію національного права з міжнародним, вплинути на ставлення органів законодавчої влади і правосуддя до міжнародних зобов'язань держави. Динаміку взаємодії національного і міжнародного права обумовлюють і соціально-психологічні фактори. Зокрема, національні органи законодавчої влади, уряд і суди можуть обирати стратегію як найефективнішої взаємодії з міжнародним

правом через острах санкцій, небажання потрапити у міжнародну ізоляцію, перетворитися у країну-ізгоя в очах світової спільноти (негативна мотивація) або ж через усвідомлення народом своєї глибинної єдності з оточуючим світом, іншими країнами регіону, бажанням розвивати міжнародні економічні і культурні зв'язки тощо.

Зрештою, на динаміку взаємодії міжнародного і національного права впливає і розвиток міжнародної правосвідомості населення країни. Така правосвідомість є частиною загальнонаціональної правосвідомості, що включає сукупність поглядів, уявлень ідей щодо сутності, необхідності міжнародного права, міжнародної відповідальності, практики застосування, тлумачення міжнародного права державними діячами, народними депутатами, суддями, членами уряду тощо. Як фактор, пов'язаний з формуванням міжнародної правосвідомості, доцільно розглядати, зокрема, і правову освіту, обізнаність з міжнародного права.

Висновки. Наведена характеристика взаємодії міжнародного і національного права робить доцільним пошук найбільш ефективних методів забезпечення такої взаємодії. Очевидний плюралізм цих методів обумовлює наукову цінність порівняльно-правових досліджень відповідного досвіду у різних країнах. З наведеного також впливає обумовленість динаміки взаємодії міжнародного і національного права впливом низки чинників. До них належать, насамперед, різноманітні чинники внутрішньої політики держави, що обумовлюють формування національного законодавства і правової практики, чинники соціально-психологічного характеру у вигляді реакцій низького (острах, підкорення авторитету) і високого рівня усвідомлення (бажання інтеграції, розуміння соціокультурної єдності з певними країнами), чинники міжнародної правосвідомості і міжнародної обізнаності народних депутатів, державних посадовців, суддів.

Список літератури:

1. *Баймуратов М., Максименко С.* Імплементация норм міжнародного права про свободу пересування і вибір місця проживання у праві України / М. Баймуратов, С. Максименко // *Право України*. — 2003. — № 9.
2. *Денисов В.Н., Мельник А.Я.* Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В.Н. Денисов, А.Я. Мельник ; за ред. В.Н. Денисова // *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України*. — К.: Юстініан, 2006. — 672 с.
3. *Євграфова Є.П.* Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики) : дис. канд. юр. наук : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого / Є.П. Євграфові. — Харків. — 2005.
4. *Козюбра М.І.* Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів / М.І. Козюбра // *Наукові записки НаУКМА*. — Том 26. Юридичні науки. — 2004.
5. *Лукашук И.И.* Право международной ответственности / И.И. Лукашук. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 432 с.
6. *Мартиненко П.Ф.* Місце і роль Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року в конституційно-правовому механізмі України / П.Ф. Мартиненко // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2002. — № 2.
7. *Мингазов Л.Х.* Правомерное поведение государств — предпосылка эффективности международно-правовых норм / Л.Х. Мингазов // *Российский ежегодник международного права*. — 1998–1999. — СПб: Россия-Нева, 1999.
8. *Міжнародне право. Основи теорії* / [за ред. В.Г. Буткевича]. — К.: Либідь, 2002. — 608 с.
9. *Назаренко О.А.* Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України : рукопис : дис. ... канд. юрид. наук : Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України / О.А. Назаренко. — Київ, 2006. — 230 с.
10. *Оніщук М.* Невиконання рішень національних судів нам дорого обходиться... / М. Оніщук // За матеріалами інформагентств УНІАН, ІнтерМедіаКонсалтинг, Українформ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21803>
11. *Рабінович П.М., Раданович Н.М.* Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / П.М. Рабінович, Н.М. Раданович // *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України*. — Серія 1. Дослідження і реферати. Вип. 4. — Львів: Астрон, 2002. — 192 с.
12. *Руденко Н.* Проблема державного суверенітету країн-членів ЄС у світлі інтеграційних процесів / Н. Руденко ; наук. ред. О.П. Дергачов // *Інституційні реформи в ЄС: Аналітичний щоквартальник*. — 2003. — Вип. № 4.
13. *Савенко М.Д.* Співвідношення судової практики Конституційного суду України із судовою практикою Європейського суду з прав людини / М.Д. Савенко // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2006. — № 1.
14. *Сергієнко Н.М.* Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейських досвід) : дис. ... канд. юрид. наук : КНУ ім. Тараса Шевченка / Н.М. Сергієнко. — Київ, 2004. — 228 с.
15. *Терлецький Д.С.* Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні : рукопис : дис. ... канд. юрид. наук / Д.С. Терлецький. — ОНЮА, Одеса, 2007. — 234 с.
16. *Annual Report 2008 of the European Court of Human Rights, Council of Europe* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5B2847D-640D-4A09-A70A-7A1BE66563BB/0/ANNUAL_REPORT_2008.pdf
17. *Merezhko A.A., Nelip M.I.* Development of the Legal System of Ukraine in the Context of Contemporary International Law. — Kyiv: Naukova Dumka, 1998. — 79 p.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблеме взаимодействия международного и национального права. Подвергнута критической оценке попытка соотнести международное и национальное право на принципах дуализма и монизма. Подчеркнута объективная обусловленность взаимодействия национального права с правом международным влиянием факторов внутривнутриполитического и социально-психологического характера.

SUMMARY

The article is dedicated to the problem of interaction between international and national laws. It contains a critical consideration of both dualistic and monistic approach to the issue of correlation between international and national laws. As it is underlined in the article, the interaction between international and national laws is caused by factors of internal politics and social psychology.

*Рекомендовано кафедрой
прав людини, міжнародного та європейського права*

Подано 11.11.09



*І.І. Бойко,
викладач
(Академія адвокатури України)*

Роль Ватикану у мирному розв'язанні міжнародних спорів

Ключові слова: *конкордат, нунцій, легати-посланці, посередництво, добрі послуги, «навчання миру».*

Політика Св. Престолу впроваджується за допомогою потужного і, безперечно, ефективного механізму, лише окремими елементами якого є католицьке духовенство (1,9 млн), чернецькі ордени, католицькі організації (для молоді, жінок і та ін.), багато політичних партій у різних державах світу (християнсько-демократичні, християнсько-ліберальні та ін.) і потужна армія віруючих (1 млрд 86 млн) [9]. Усі ці люди об'єднані однією вірою і одними цінностями, для багатьох з них віра — це не лише світоглядний орієнтир, а й спосіб життя. Саме тому Св. Престол має у своєму розпорядженні надзвичайно потужний людський потенціал, який не має жодна держава світу [1, 5].

Зазвичай підписується угода (конкордат), згідно з якою держави визнають статус католицької церкви, а церква зобов'язується надавати підтримку уряду і не втручатися в політичні справи. Щодо папських дипломатичних представників, то вони мають у своєму розпорядженні духовництво держави, в якій знаходяться, починаючи від кардиналів, архієпископів, єпископів, звичайні священники. Крім того, католицькі організації соціального, культурного і політичного характеру, очолювані католицькими партіями, також будуть підпорядковуватись його інструкціям. Результатом цього є те, що нунцій може впливати на владу держави

так, як ніколи не зможе вплинути будь-який інший дипломат. Кожен священник є фактично агентом Ватикану і завжди має інформацію про умови життя віруючих. Ця інформація безперервно надходить до Св. Престолу з різних куточків світу. Ватикан є одним з найбільш інформованих у світі центрів інформації. Він має дипломатичні відносини з 170 державами світу.

Ватикан бере участь у розгляді певних міжнародних проблем: ліквідація зброї масового знищення, врегулювання міжнародних конфліктів, охорона навколишнього середовища, бідність та ін. Яким же чином може здійснюватися така бурхлива міжнародна діяльність? Одного бажання і всеохоплюючої системи спостереження замало. Необхідна потужна фінансова основа. Ватикан має три основні джерела доходу: Інститут релігійних справ (фактично — банк Ватикану), пожертвування віруючих і фінансова та економічна діяльність власних підприємств. Ватикан — один із найбільших власників капіталу, що безпосередньо пов'язаний з італійськими банками (Банк Риму, Комерційний банк Італії, Банк «Святого духу» та ін.) і міжнародними банками (банк Ротшильда, Моргана, «Креді Сьєіс» та ін.). Ватикан — учасник кількох концернів, має капітал у величезних міжнародних монополіях. Св. Престол має нерухомість у Європі та Латинській Америці (оренда, що

сплачується, є джерелом величезного прибутку) [10]. Великий прибуток приносить туризм. Отже, Ватикан є одним із найзможливіших інститутів у світі.

Не варто забувати про історичний досвід Св. Престолу і, найголовніше, про уміння усвідомити його та застосовувати у необхідних ситуаціях [6, 228].

Св. Престол з давніх часів брав на себе функції правового регулювання життя суспільства [4, 19]. До компетенції Св. Престолу належали питання, пов'язані з вирішенням міжнародних конфліктів, врегулюванням спорів та підтримкою миру. Також практикувалося затвердження договорів папськими нотаріусами, причому такі договори розглядалися як найбільш обов'язкові, які мають найбільшу силу [2, 238].

В епоху середньовіччя дипломатія Св. Престолу мала миротворчий характер. Виступаючи проти частих війн між сеньйорами, Церква встановлювала у певні дні тиждня, а також на час релігійних свят Боже перемир'я (*Tregua Dei*) [3, 12].

Періодично скликалися вселенські собори, що вирішували не лише церковні, але і важливі політичні питання [7, 112]. Вони стали своєрідною формою багатосторонньої дипломатії того часу. Православна церква визнає правочинними 7 перших вселенських соборів (4–8 ст.ст.).

Legati missi (легати-посланці) мали термінове, обмежене у часі доручення, виконували функції *ad hoc* (для певного випадку). Вони займалися розв'язанням міжнародних спорів і політичних конфліктів. Легати також контролювали виконання наказів Папи. Їхні повноваження були викладені в *bolla di nomina* (замість вірчих грамот).

Папський дипломат разом з Венецією виступали на Вестфальському конгресі 1648 р. як арбітри. Завдяки професіоналізму і досвіду цих представників це було дійсно посередництво. Дії і поведінка цих представників були зразком для сучасного уявлення про міжнародно-правовий інститут посередництва. Саме посередництво на Вестфальському конгресі внесло багато нового в практику організації переговорного процесу. Стало зрозуміло, що це — ефек-

тивна можливість для спілкування сторін між собою.

Папський нунцій Агостіно Франчотті виступає як посередник на конгресі в Ахені в 1668 р. Папа наказує дотримуватись абсолютного нейтралітету щодо проблем, що зачіпають інтереси протестантських правителів, і намагатися впливати лише на ті питання, що хвилюють католицьких князів і монархів [3, 47].

Дипломатія Ватикану в 1870–1906 рр. мала в основному посередницький і миротворчий характер. Достатньо відмітити посередницьку місію Св. Престолу у франко-прусській війні в 1870 р., арбітраж у конфлікті між Німеччиною та Іспанією з питань володіння Каролінськими островами у 1885 р. і посередництво у спорі між Великобританією і Португалією з питань кордонів Конго у 1890 р.; посередництво у прикордонному конфлікті між Перу і Еквадором у 1893 р., що дозволило запобігти війні; посередництво за проханням Великобританії і Венесуели у визначенні кордонів Гайяни в 1894 р.; акцію «добрих послуг» у 1898 р. у війні між Іспанією і США; арбітраж у прикордонному конфлікті між Аргентиною і Чилі в 1900–1903 рр.; угоду 1905 р. про постійний арбітраж Св. Престолу у відносинах між Колумбією і Перу; арбітраж з питань визначення кордонів між Колумбією і Еквадором у 1906 р. [6, 98].

Ватикан весь час змушений активно маневрувати, щоб відстояти своє право на нейтралітет у кризових міжнародних ситуаціях. Ватикану складно, бо завжди потрібно пам'ятати, що його «громадяни» (віруючі) не розміщені, як у інших державах в межах однієї території, а звідси — складність їхнього захисту, складність політики захисту їхніх інтересів. З іншого боку, у Папи, хто б він не був, найбільша у світі армія (ці ж віруючі), яка ефективніша за інші саме за рахунок релігійного підтексту. Хоча, щоб «утримувати» таку армію, потрібні неймовірні зусилля. Таким чином, Ватикан не може не притримуватися принципу діалогу як керівного принципу своєї міжнародної політики. Ось чому Ватикан ніколи не

розриває дипломатичні відносини де-юре, якою б не була ситуація де-факто.

Неодноразово Папа пропонував свої добрі послуги для пошуку мирного виходу з кризи: Іоанн XXIII у 1962 р. під час кубинської кризи, в період війни у В'єтнамі (і ханойська, і американська влада відмовились від цих добрих послуг) [3, 147].

Особливе значення в політиці Св. Престолу має превентивна дипломатія [5, 144]. Як вважає католицька церква, для запобігання збройних конфліктів необхідно перш за все неухильно дотримуватись принципу справедливості. Забезпечення цього принципу є обов'язком держав як у внутрішній, так і зовнішній політиці. Застосування сили розглядається як останній захід, що може застосовуватись лише у випадках крайньої необхідності.

У 1951 р. у виступі з приводу 250-ї річниці Папської церковної академії Джованні Монтіні (майбутній Папа Павло VI) зазначав про долю ватиканської дипломатії, перераховуючи питання, що зазвичай виникають у її критиків. Зокрема він наголошував, що з точки зору церкви, дипломатія — це мистецтво створення і підтримки міжнародного миру, це відмова від застосування сили, це публічні і відповідальні дії з врегулювання конфліктів [8, 372–373].

Св. Престол у своїй дипломатичній діяльності значне місце відводить миротворчим акціям. В останнє десятиріччя дипломатія Ватикану сприяє вирішенню конфліктів шляхом спонукання конфліктуючих сторін до діалогу і відновлення миру на основі взаємної поваги. Лише двічі протягом останнього століття Св. Престол приєднався до закликів міжнародного співтовариства застосувати силу — в Руанді і в Югославії, бо альтернативою застосування сили було знищення мирного населення. В інших випадках Ватикан активно розвиває посередницьку дипломатію. Так було під час арабо-ізраїльського конфлікту, конфліктів у Північній Ірландії, в різних регіонах Азії, Африки і Латинської Америки. Найбільш помітним було посередництво, розпочате Іоанном Павлом II у 1978 р. для запобігання збройного конфлікту між

Чилі та Аргентиною через протоку Бігль. Цікава дипломатична тактика, що була застосована, виглядала, як «добрі послуги». Сторін поставили перед фактом присутності спеціального представника папи в зоні конфлікту. В обов'язки цього представника разом з отриманням інформації «з перших вуст» входила також пропозиція сторонам добрих послуг. Чилі та Аргентина не могли відмовитися від «пропозиції», бо це загрожувало виступом католиків. Для підтримки своєї дипломатії Іоанн Павло II мобілізував католиків двох держав. Врешті-решт у 1984 р. був підписаний Договір про мир і дружбу.

Дипломатичні акції, спрямовані на запобігання збройних конфліктів, Ватикан називає «навчанням миру» (*pedagogia della pace*) [3, 155].

Іоанн Павло II наполягав, що саме міжнародне співробітництво дозволить запобігти того стану, коли найбільш слабкі стають жертвою злої волі, застосування сили чи маніпулювання громадською свідомістю. Він зазначав, що народи світу в умовах взаємозалежності зможуть реалізувати свої сподівання, якщо разом будуть прагнути миру як універсальної цінності. Інструментами діалогу, за словами Іоанна Павла II, є використання всіх можливих формул переговорного процесу посередництва, арбітражу, досягти того, щоб домовленість переважала над ненавистю [3, 167]. У зв'язку з цим досвід ватиканської дипломатії у сфері посередництва, добрих послуг і арбітражу є особливо цінним.

Протягом усього середньовіччя Св. Престол виступав у ролі постійного арбітра, до суду якого конфліктуючі змушені були звертатися і рішення якого вони були зобов'язані виконувати. Долями держав управляла католицька церква, останнє слово належало Св. Престолу. До кінця середніх віків Ватикан усе більше втрачає владу. Роль арбітра змінюється на роль посередника. Св. Престол складно пристосовується до нової, народженої в епоху Відродження системи, за якою незалежні суверенні держави підтримують відносини один з одним на основі взаємного диплома-

тичного представництва, що має постійний характер.

У відповідь на виклик часу дипломатія Ватикану виявила достатню гнучкість. Втручання у внутрішні справи держав поступилося методам таємної дипломатії. Намагаючись відмежувати себе від закидів втручання у внутрішні справи держав, інструкції забороняють нунціям втручатися у внутрішньополітичні питання. Св. Престол перейшов від категоричних вказівок до переконання. У новому контексті міждержавних відносин Св. Престол визначає для себе статус нейтральної держави і протягом XVII ст. зберігає його. Це дозволяє йому здійснювати посередницькі функції на мирних конгресах цього періоду, а також на мирних переговорах Вестфальського конгресу 1648 р.

Велику роль має «народна дипломатія» Ватикану, основою якої є католики усього світу, що здатні мобілізуватись на вирішення важливих міжнародних проблем. Яскравим прикладом є товариство Сант-Еджидіо, що заснувало свої організації майже на всіх континентах. На початку 80-х рр. члени товариства вперше звернулися до посередницької миротворчої діяльності. Найбільш відомими стали мирні переговори щодо Мозамбіку, що розпочалися у липні 1990 р. Результатом стало мирне врегулювання конфлікту. Генеральний секретар ООН Бу-

трос Галі визнав, що Сант-Еджидіо вдалося застосувати власну методику, що відрізняється від роботи професійних миротворців, вміло поєднавши свої конфіденційні і неформальні контакти з офіційною роботою урядів і міжнародних організацій [3, 156].

Ватикан відмовився від концепції справедливих і несправедливих війн, пристосувавшись до доби зброї масового знищення. Політика нейтралітету, проголошена ним, надає великі можливості для здійснення його функцій. Св. Престол при більшості міжнародних організацій зберігає статус спостерігача, що дозволяє йому залишатися нейтральним і не брати участь у прийнятті рішень, пов'язаних із силовими акціями. Це на сьогодні єдина можлива форма функціонування Св. Престолу.

Протягом багатьох століть Св. Престол для того, щоб вижити, долав багато труднощів. Ватикан усвідомлює швидкоплинність світового розвитку, нові економічні процеси, наукові відкриття, розповсюдження раціонального мислення та ті зміни, що супроводжують усе це. Тому, пам'ятаючи про уроки минулого, уважно стежить за змінами, що відбуваються у світі, і негайно реагує на них. Історія свідчить, що не дивлячись на величезні зміни, що відбулися у світі, традиція звертатися за допомогою і порадою до Ватикану, зберігається. Вплив церкви залишається значним.

Список літератури:

1. Ватикан / [гл. ред. С.Н. Дмитриев]. — М.: Вече, 2001. — 238 с.
2. Зінченко А.Л. Історія дипломатії: від давнини до нового часу / А.Л. Зінченко. — К.: Проза, 2005. — 560 с.
3. Зонova Т.В. Дипломатия Ватикана в контексте эволюции европейской политической системы. — М.: РОССПЭН, 2000. — 197 с.
4. Ковальский Н.А. Ватикан на мировой арене / Н.А. Ковальский // Общественно-политический журнал. Современная Европа. — № 2. — 2001.
5. Козлов В. Дипломатія Ватикану та його роль у міжнародному житті / В. Козлов // Актуальні проблеми міжнародних відносин. — К., 2001. — Вип. 29, ч. 1. — С. 143–146.
6. Лебек Эрик Тайная история дипломатии Ватикана / Эрик Лебек. — М.: Рипол классик, 2004. — 301 с.
7. Пьетранджели К. Ватикан / К. Пьетранджели. — М.: Слово, 1998. — 603 с.
8. *Civiltà cattolica*. — № 5. — 1951. — Р. 372–373.
9. <http://www.catholic-pages.com/vatican/diplomacy>
10. <http://www.km.ru>

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена ролі Ватикана в мирном урегулюванні міжнародних споров.

SUMMARY

The article is dedicated to the role of Vatican in peaceful settlement of international disputes.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 27.10.09



*З.М. Макаруха,
кандидат юридичних наук, докторант
(Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

Правовий аналіз структури, завдань, сфери діяльності та порядку роботи Євроюсту

Ключові слова: *Європейський Союз, Євроюст, Європейська судова мережа, національний член, обмін інформацією, захист персональних даних.*

На сьогоднішній день злочинність все більше і більше набуває транскордонного характеру, а отже стає міжнародною, в результаті чого держави, які спираються виключно на національне право та національні правоохоронні органи, не можуть забезпечити ефективного захисту своїх громадян від злочинності. У Європейському Союзі, де скасовано внутрішні кордони між державами-членами, ця проблема набуває все більшої актуальності.

Це зумовлює запровадження ЄС широкого комплексу заходів як законодавчого, так і операційного характеру, одним з яких є розвиток судового співробітництва між державами-членами ЄС в рамках Євроюсту, в правові основи організації та діяльності якого нещодавно було внесено низку змін. У цьому зв'язку у статті зосереджено увагу на сучасному правовому регулюванні структури, завдань, сфери діяльності та порядку роботи Євроюсту з метою правової оцінки ролі зазначених законодавчих змін у підвищенні операційної ефективності цієї агенції ЄС.

В цілях стимулювання та покращення координації та співробітництва між компетентними судовими органами держав-членів ЄС у кримінальних справах, за результатами Європейської Ради у Тампері 1999 р. було погоджено створення Євроюсту, що мав складатися з прокурорів, суддів

чи офіцерів поліції (наділених еквівалентною компетенцією), делегованих кожною з держав-членів ЄС, враховуючи особливості їх національних правових систем.

В такий спосіб 14 грудня 2000 р. було створено Про-Євроюст (що розпочав свою діяльність у будівлі Ради в Брюсселі), який став попередником Євроюсту, відіграючи роль круглого столу представників органів обвинувачення держав-членів, на базі якого проходили апробацію концепції, покладені в основу функціонування Євроюсту.

Терористичні атаки, що мали місце 11 вересня у США стали каталізатором прийняття Рішення Ради 2002/187 «Про заснування Євроюсту з метою посилення боротьби з серйозними злочинами» від 28 лютого 2002 р. [3] Відповідно до зазначеного Рішення Євроюст є постійним органом (наділений правосуб'єктністю) з місцем знаходження у Гаазі, що складається з «національних членів» (суддів чи прокурорів призначених державами-членами).

Перевагами концепції створення такого органу є те, що експерти – представники з усіх держав-членів працюють разом, маючи змогу спілкуватися як на особистому, так і на професійному рівні без будь-яких бюрократичних перепон. Оскільки кожен національний член є експертом у сфері матеріального та процесуального кримінального права своєї країни, відбувається швидкий

та безпосередній обмін інформацією з іншими членами Євроюсту. Своєю чергою постійні контакти національних членів з державою-членом, представником якої він є, забезпечують зв'язок Євроюсту з різними національними органами правосуддя.

Слід зазначити, що з моменту свого заснування Євроюст змінився як у кількісному складі національних членів (у зв'язку з розширенням ЄС), фінансових потребах [4], так і стосовно його залучення до європейського судового співробітництва, що вимагало перегляду окремих положень Рішення Ради 2002/187.

Тому 16 грудня 2008 р. було прийнято Рішення Ради 2009/426 «Про зміцнення Євроюсту та внесення змін до Рішення Ради 2002/187» [6], метою якого є зміцнення операційної здатності Євроюсту, інтенсифікація обміну інформацією між зацікавленими сторонами, спрощення співробітництва між національними органами та Євроюстом і зміцнення співробітництва з партнерами та третіми країнами.

Євроюст складається з національних членів (прокурорів, суддів чи офіцерів поліції), кожен з яких має зазвичай одного заступника та помічника (можуть представляти національного члена чи замінити його), що працюють на постійній основі. Національні члени, кожен з яких має один голос, складають Колегію Євроюсту, яка приймає рішення більшістю у дві третини голосів. Євроюст має Секретаріат, очолюваний адміністративним директором.

В контексті розслідування справ та покарання серйозних злочинців, що стосуються двох або більше держав-членів, цілі Євроюсту, окрім загальної підтримки компетентних органів держав-членів у ефективному здійсненні ними своїх повноважень, є двома: по-перше, стимулювати та покращити координацію між органами слідства та обвинувачення держав-членів (що полягає переважно у зборі та передачі відповідної інформації у кримінальних справах, забезпеченні правової експертизи національного кримінального законодавства чи організації координаційних зустрічей); по-друге, покращити співробітництво між компетент-

ними органами держав-членів, зокрема шляхом спрощення виконання запитів та рішень у сфері судового співробітництва, включаючи інструменти, що базуються на принципі взаємного визнання.

Окрім цього, на запит однієї з держав-членів Євроюст може надавати допомогу в процесі розслідування справ чи покарання злочинців, що стосуються лише цієї держави-члена та третьої держави (за умов наявності угоди про співробітництво між Євроюстом та зазначеною третьою державою). Така ж допомога надається на запит однієї з держав-членів чи Єврокомісії щодо розслідування, що стосуються лише цієї держави-члена та ЄС.

Компетенція Євроюсту включає усі види злочинів, на які поширюється компетенція Європолу (зокрема, тероризм, торгівля наркотиками, торгівля людьми, підробка та відмивання грошей, торгівля ядерними та радіоактивними матеріалами, контрабанда мігрантів), додатково визначену групу злочинів (комп'ютерні злочини, шахрайство та корупція, екологічні злочини, участь у кримінальних організаціях), а також інші види злочинів, щодо яких Євроюст (у відповідності з його цілями) надає допомогу в процесі розслідування на запит компетентних органів держави-члена.

Євроюст виконує свої завдання через одного чи кількох національних членів, або як Колегія (на вимогу одного чи кількох національних членів; або коли мова йде про розслідування чи покарання на рівні ЄС; або якщо справа стосується досягнення цілей Євроюсту).

Діючи через національних членів, Євроюст може звернутися до компетентних органів цих держав-членів з проханням про проведення розслідування чи забезпечення покарання, координування діяльності компетентних органів інших держав-членів, створення спільних слідчих груп, забезпечення інформацією, необхідною для виконання ним (Євроюстом) своїх завдань, приймати спеціальні слідчі заходи та будь-які інші заходи в цілях розслідування чи покарання; зобов'язаний гарантувати обмін інформацією між компетентними органами

зазначених держав-членів щодо проведення розслідування чи покарання, а також надавати допомогу (на прохання цих держав-членів), забезпечуючи найкращу координацію їх діяльності; має співпрацювати та консультуватися з Європейською судовою мережею у кримінальних справах.

Завданнями Євроюсту, який діє як Колегія, окрім вищезазначених, є надання допомоги Європолу, зокрема підготовка висновків щодо тих чи інших аналітичних матеріалів (наданих Європолом); забезпечення логістичною підтримкою (наприклад, перекладом чи організацією координаційних зустрічей); надання, за зверненням держав-членів, письмових висновків (що не носять обов'язкового характеру) щодо проблеми конфлікту юрисдикцій чи труднощів, пов'язаних з виконанням запитів та рішень (включаючи інструменти, що базуються на принципі взаємного визнання), які не можуть бути вирішені за спільною згодою компетентних органів цих держав-членів.

Якщо компетентні органи держав-членів, до яких звертається Євроюст (як через національних членів, так і як Колегія), приймуть рішення про відмову у виконанні вищезазначених запитів чи письмових висновків, вони зобов'язані негайно повідомити про це Євроюст, обґрунтувавши причини такої відмови (за винятком випадків, коли обґрунтування може зашкодити інтересам національної безпеки чи загрожувати безпеці особи).

З метою виконання своїх завдань у термінових випадках Євроюст має використовувати можливість Постійнодіючого зв'язку, який забезпечується через створений при Євроюсті контактний пункт, та передбачає цілодобове отримання і передачу запитів.

На відміну від Рішення Ради 2002/187, відповідно до положень якого статус національних членів визначається правом держави-члена, яка їх призначила, великою заслугою Рішення Ради 2009/426 є гармонізація зазначеного статусу, а саме в таких сферах: термін повноважень та доступ до національних баз даних; обсяг повноважень на національному рівні; повноваження

щодо обміну інформацією; повноваження, що здійснюються за згодою з компетентними національними органами; повноваження у термінових випадках; обмеження повноважень; участь національних членів у спільних слідчих командах.

Так, термін перебування на посаді національних членів не має бути меншим, ніж чотири роки. З метою виконання завдань, поставлених перед національними членами, останні мають бути забезпечені доступом до таких національних баз даних, як національний реєстр кримінальних записів, реєстр заарештованих осіб, слідчі реєстри, реєстри ДНК, а також інші реєстри (доступ до яких є необхідним в цілях виконання своїх повноважень).

Кожна держава-член визначає характер та обсяг повноважень наданих національному члену у сфері судового співробітництва, який не може бути вужчим, аніж той, який визначений положеннями Рішення Ради 2009/426.

До звичайних (щоденних) повноважень національного члена належить отримання та передача інформації щодо виконання запитів чи рішень у сфері судового співробітництва, в тому числі тих, що базуються на принципі взаємного визнання. У випадку неналежного чи часткового виконання запиту, національні члени мають право звертатися до компетентних органів своєї держави-члена з вимогою про вжиття додаткових заходів для повного виконання запиту.

За згодою компетентного органу держави-члена чи на його прохання національні члени уповноважені видавати запити та приймати рішення стосовно судового співробітництва, виконувати їх, а також керувати у своїй державі-члені слідчими заходами, які визнані Євроюстом необхідними для надання цій державі допомоги. У термінових справах (коли неможливо вчасно визначити компетентні органи чи звернутися до них) національні члени можуть діяти без згоди компетентних органів власних держав-членів, якщо це стосується виконання запитів та рішень у сфері судового співробітництва, в тому

числі тих, які базуються на принципі взаємного визнання. Національний член повинен бути наділений правом звертатися з пропозиціями (проханням) до компетентних органів держави-члена щодо надання зазначених повноважень навіть у випадках, коли таке надання повноважень суперечить нормам Конституції держави-члена чи фундаментальним принципам її системи судочинства (щодо поділу влади між поліцією, прокурорами та суддями; розподілу функціональних обов'язків між правоохоронними органами; федеративного устрою цієї держави).

Національні члени мають право брати участь у спільних слідчих командах, до яких залучаються їх держави-члени. При цьому законодавство держав-членів може містити вимогу про надання дозволу їх компетентними органами на участь національних членів у спільних слідчих командах. Окрім цього, держава-член визначає, в якій якості залучено національного члена (як представника національного компетентного органу чи Євроюсту).

Гармонізація статусу національного члена, що діє як представник компетентного органу держави-члена, має важливе значення у посиленні операційної здатності Євроюсту (зокрема йдеться про надання повноважень у термінових справах), а відтак – спрощенні досягнення поставлених перед ним цілей.

Важливим нововведенням Рішення Ради 2009/426 є положення про створення у кожній державі-члені (до 4 червня 2011 р.) Національної координаційної системи Євроюсту, що покликана координувати роботу національної відповідальної особи за Євроюст, національної відповідальної особи за Євроюст з питань боротьби з тероризмом, національної відповідальної особи за Європейську судову мережу, а також представників мережі спільних слідчих команд, контактних осіб мережі щодо боротьби зі злочинами проти людства [2] та боротьби з корупцією [5].

Завданнями Національної координаційної системи Євроюсту, керівництво діяльності якої здійснює національна від-

повідальна особа за Євроюст, є належне забезпечення Системи менеджменту справ (робочої бази особистих та неособистих даних створеної Євроюстом, про яку йтиметься далі) інформацією стосовно цієї держави-члена; визначення органу (Євроюст чи Європейська судова мережа), компетентного у наданні допомоги в тій чи іншій справі; надання допомоги національному члену щодо визначення національного органу, відповідального за виконання запитів чи рішень; налагодження тісних зв'язків з Національним відділенням Європолу.

Таким чином, Національна координаційна система Євроюсту є тим необхідним механізмом взаємодії між компетентними національними органами та Євроюстом, який спрощує виконання завдань останнього в рамках конкретної держави-члена.

Окрім звернень з запитом про допомогу стосовно надання тих чи інших даних, Євроюст та компетентні органи держави-члена зобов'язані забезпечувати одна одну інформацією, необхідною для виконання Євроюстом своїх завдань чи результатами опрацювання даних, наданих державою-членом, а також їх зв'язком зі справами, розміщеними у Базі особистих та неособистих даних Євроюсту.

Відповідно до Рішення Ради 2009/426 Євроюст має створити Систему менеджменту справ, що складається з тимчасових робочих файлів (які зберігаються протягом часу необхідного для виконання Євроюстом конкретного завдання) та індексу (посилання на конкретних робочий файл), які містять особисті та неособисті дані. Метою зазначеної системи є спрощення доступу до інформації та підтримки координації розслідувальних та каральних заходів, у яких Євроюст надає допомогу, а також моніторингу за законністю та відповідністю нормам права ЄС в процесі опрацювання персональних даних.

Доступ до Системи менеджменту справ може бути обмеженим та повним. Так, обмежений доступ мають члени Національної координаційної системи Євроюсту (включно до індексів або робочих файлів, створених національним членом цієї дер-

жави) та фізичні особи (можуть отримати: доступ через звернення до компетентних органів своєї держави лише до даних, які безпосередньо їх стосуються, а в разі їх неточності чи неправдивості – звертатися до Євроюсту з проханням про виправлення чи знищення інформації).

Своєю чергою, національні члени (їх заступники та асистенти) при виконанні своїх щоденних обов'язків мають повний доступ до робочих файлів, попередньо попередивши про їх відкриття Офіцера з захисту персональних даних. Останній є членом персоналу Євроюсту (знаходиться у підпорядкуванні Колегії), але незалежний у виконанні своїх завдань, які полягають у забезпеченні законності роботи з персональними даними та дотримання положень Рішення Ради 2009/426 щодо захисту персональних даних.

Моніторинг за діяльністю Євроюсту загалом у сфері опрацювання персональних даних (на предмет її відповідності положенням Рішення Ради 2009/426) здійснює окремо створений Спільний наглядовий орган (складається з суддів-представників держав-членів, які призначаються не з членів персоналу Євроюсту), який має повний доступ до усіх робочих файлів з персональними даними. В такий спосіб система захисту персональних даних в рамках Євроюсту побудована на тих же принципах та має таку ж структуру, як відповідна система, яка функціонує в рамках Європолу, що, своєю чергою, сприяє спрощенню робочих контактів та співробітництва між зазначеними агенціями ЄС.

Ще одним виміром діяльності Євроюсту (окрім співробітництва з компетентними органами держав-членів ЄС), спрямованим на досягнення його цілей та виконання конкретних завдань, є відносини з партнерами. Цей вимір діяльності Євроюсту можна класифікувати на три групи: співробітництво з Європейською судовою мережею та іншими мережами ЄС у кримінальних справах; відносини з інституціями, органами та агенціями ЄС; відносини з третіми країнами та міжнародними організаціями. Зупинимося детальніше на правовому регулюванні кож-

ної з зазначених груп відносин.

Відповідно до ст. 25а Рішення Ради 2009/426 Євроюст та Європейська судова мережа у кримінальних справах мають встановити між собою “привілейовані” відносини, побудовані на консультаціях та взаємному доповненні, особливо між національним членом, контактною особою Європейської судової мережі однієї держави-члена та національними відповідальними особами за Євроюст та Європейську судову мережу.

З метою забезпечення такого співробітництва передбачено наступні заходи: національні члени повідомляють контактних осіб Європейської судової мережі про всі справи, які Мережа може вирішити в кращий, аніж Євроюст спосіб; Секретаріат Мережі має складати частину персоналу Євроюсту та, функціонуючи як окремий підрозділ останнього, відповідати за двосторонні зв'язки (це стосується Секретаріатів інших мереж ЄС у кримінальних справах, про які йтиметься далі); контактні особи Мережі запрошуються (не на регулярній основі, а за принципом доцільності) на засідання Євроюсту.

В цілях виконання своїх завдань Євроюст розвиває відносини з інституціями, органами та агенціями ЄС, зокрема з Європолом, Європейським офісом по боротьбі з підробками (OLAF) [1], Європейською агенцією менеджменту операційного співробітництва на зовнішніх кордонах (FRONTEX), інституціями, створеними в рамках Ради (зокрема, Спільним ситуаційним центром).

У цьому зв'язку Євроюст може укладати договори чи робочі домовленості з зазначеними агенціями та інституціями щодо обміну інформацією (включаючи персональні дані) та направлення до Євроюсту офіцерів зв'язку. Ці договори чи робочі домовленості можуть бути укладені лише після консультації зі Спільним наглядовим органом (щодо положень про захист даних) та схвалення Радою, що діє кваліфікованою більшістю голосів.

Особливі відносини закріплені ст.11 Рішення Ради 2002/187 між Євроюстом та

Комісією, яка має бути повністю задіяна у роботі Євроюсту, а саме брати участь у тих сферах діяльності, що відносяться до її компетенції. Що стосується координації Євроюстом слідчих та каральних заходів, Комісія може бути залучена до забезпечення експертизи.

Окрему категорію відносин Євроюсту, яка є зовнішнім виміром його діяльності, становлять відносини з третіми країнами та міжнародними організаціями (міжнародними організаціями чи їх органами, діяльність яких регулюється міжнародним публічним правом; іншими органами, створеними на основі двосторонніх та багатосторонніх договорів; Інтерполом).

Таке співробітництво базується на двосторонніх договорах щодо обміну інформацією та направлення до Євроюсту офіцерів зв'язку (порядок укладення цих договорів є аналогічним до порядку укладення договорів з інституціями та агенціями ЄС). Договори про обмін інформацією, що включає персональні дані, можуть бути укладені Євроюстом з третьою державою чи міжнародною організацією лише за умови, що вони є сторонами Європейської конвенції з захисту особистих даних від 28 січня 1981 р. або після отримання висновку про належний рівень забезпечення ними захисту персональних даних. З метою спрощення судового співробітництва Євроюст може призначити зв'язкового суддю у третій державі (за згодою останньої).

Отже, правовий аналіз структури, завдань, сфери діяльності та порядку роботи Євроюсту дає можливість зробити висновок, що зміни, внесені Рішенням Ради 2009/426, створюють правові передумови для суттєвого посилення операційної ефективності Євроюсту.

Адже доданою вартістю зазначеного Рішення є залучення Євроюсту до вирішення проблеми конфлікту юрисдикцій; забезпечення Постійно діючого зв'язку (який передбачає цілодобове отримання і передачу запитів); гармонізація статусу національних членів (до того їх правовий статус визначався національним правом кожної держави-члена зокрема); створення національної координаційної системи Євроюсту (забезпечує взаємодію між компетентними національними органами та Євроюстом) та Системи менеджменту справ (що спрощує доступ до інформації та підтримки координації слідчих та каральних заходів, у яких Євроюст надає допомогу); розвиток посиленого співробітництва Євроюсту з Європейською судовою мережею та іншими мережами у кримінальних справах.

В такий спосіб посилення спроможностей Євроюсту полягає в удосконаленні його внутрішньоорганізаційної структури та механізмів співробітництва з партнерами, а відтак — спрощення досягнення цілей та виконання поставлених перед ним завдань.

Список літератури:

1. Council Regulation 1074/1999 of 25 May 1999 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) // Official Journal L 136, 31.5.1999.
2. Council Decision 2002/494/JHA of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes // Official Journal L 167, 26.6.2002.
3. Council Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal L 63 of 06.03.2002.
4. Council Decision 2003/659/JHA of 01 of October 2003 amending certain provisions of Decision 2002/187/JHA as regards expenditure, the Financial Regulation and the drawing-up of the budget // Official Journal L 245 of 29.09.2003.
5. Council Decision 2008/852/JHA of 24 October 2008 on a contact-point network against corruption // Official Journal L 301, 12.11.2008.
6. Council Decision 2009/426/JHA of 16 December 2008 on the strengthening of Eurojust and

amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime //Official Journal L 138/14 of 4.6.2009.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу законодательства ЕС относительно структуры, заданий, сферы деятельности и порядка работы Евроюста. Исследование сосредоточено на изменениях, внесенных в правовое регулирование внутриорганизационной деятельности и сотрудничества Евроюста с его партнерами, а также сделан вывод о важности этих изменений для обеспечения правовых основ усиления операционной эффективности указанной агенции ЕС.

SUMMARY

The Article is devoted to analysis of the EU legislation as to the structure, tasks, sphere of activities and way of functioning of the Eurojust. The emphasis is made on the changes in legal regulation of the internal organization, functioning and cooperation of the Eurojust with its partners. The author comes to the conclusions that the legislative amendments play an important role in creating legal basis for the facilitation of the Eurojust's operational efficiency.

*Рекомендовано кафедрой
прав людини, міжнародного та європейського права*

Подано 26.11.09



*Х.В. Кметик,
старший викладач
(Національний авіаційний університет)
(Науковий керівник професор В.В. Костицький)*

Практика міжнародного права у становленні правового регулювання діяльності транснаціональних корпорацій

Ключові слова: Міжнародний Суд ООН, транснаціональні корпорації, Англо-іранська нафтова компанія, корпорація «Інтерхандель», корпорація «Барселона трекин», здійснення дипломатичного захисту.

Міжнародний Суд (The International Court of Justice) (МС) є одним із шести головних органів Організації Об'єднаних Націй (ООН) і її головним судовим органом. У теорії МС часто називають Світовим Судом, що наголошує на межах його юрисдикції та основоположній ролі у процесі встановлення верховенства права у сучасних міжнародних відносинах [4, 288]. Він був заснований Статутом ООН для досягнення однієї з головних цілей цієї міжнародної організації: «Здійснювати мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, залагоджування або розв'язання міжнародних спорів або ситуацій, що можуть спричинити порушення миру» [7]. Міжнародний суд розпочав свою роботу в 1946 р., замінивши Постійну палату міжнародного правосуддя.

Сьогодні науковці досліджують питання про те, як активізувати діяльність МС. Одним із аспектів цієї реформи є питання про доступ до МС нових учасників міжнародних відносин і, як наслідок, розширення повноважень МС. Ураховуючи те, що сьогодні держави вже не є єдиними учасниками міжнародних відносин, вчені вірно пропонують розширити доступ до МС й інших учасників, серед яких вказують й на транснаціональні корпорації, хоча і з вагомими обмеженнями. Однак такі ново-

введення потребували б унесення поправок до Статуту МС і, як наслідок, поправок до Статуту ООН, що є доволі складним процесом. Особливо це стосується сфери розгляду спорів у МС, зважаючи на межі, встановлені щодо юрисдикції МС, яка ґрунтується на згоді держав-учасниць кожної справи. Крім того, будь-яка поправка до Статуту ООН має бути затверджена $\frac{2}{3}$ членів Генеральної Асамблеї ООН, а також ратифікована $\frac{2}{3}$ держав-членів і п'ятьма постійними членами Ради Безпеки. Так, наприклад, з 1945 р. поправки були внесені лише в чотири статті Статуту ООН[□] [8]. Але оскільки МС був заснований саме державами, які і мають право ратифікувати поправки до Статуту МС, активізація його діяльності, доступ до нього нових учасників міжнародних відносин, розширення меж його повноважень, на нашу думку, залежать від безпосередньої зацікавленості держав у цій реформі та активності таких держав у зверненні до послуг МС. Згідно зі ст. 34 Статуту МС лише держави можуть бути сторонами у спорах, що розглядаються МС, і тільки вони можуть подавати їх на розгляд [6]. Спір за участю міжнародної організації або приватної особи фактично може бути розглянутий МС, якщо такий спір можна «трансформувати» у міждержавний [4, 288–290].

З 1946 р. МС розглянув понад 120 справ, однак за весь цей час ТНК фігурували лише у п'ятьох справах, серед яких: справа про Англо-іранську нафтову компанію (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії проти Ірану), справа про компанію «Інтерхандель» (Швейцарія проти США), справа про «Comsagnie du Port, des Quais et des kitrepôts de Beyrouth» та «Société Radio-Orient» (Франція проти Лівану), справа про компанію «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» (Бельгія проти Іспанії) та справа про компанію «Електроніка сікула С.П.А.» (ЕЛСІ) (США проти Італії) [2].

Для зрозумілості процесу розгляду вказаних вище справ зауважимо, що МС може розглядати справу лише у випадку, коли відповідні держави визначеним способом дали згоду на те, щоб стати стороною такого розгляду (принцип згоди сторін). Так, держава може виразити свою згоду різними способами, зокрема через: 1) спеціальний договір: дві або більше держави, які є сторонами спору, можуть дійти згоди стосовно його спільного подання до МС і з цією метою укласти спеціальний договір; 2) статтю у договорі: у деяких договорах містяться юрисдикційні статті, у яких держава-учасниця завчасно зобов'язується визнати юрисдикцію МС у випадку виникнення спору з іншою державою-учасницею стосовно тлумачення чи застосування договору в майбутньому; 3) односторонню заяву: держави-учасниці Статуту МС можуть зробити односторонню заяву про визнання юрисдикції МС обов'язковою стосовно будь-якої іншої держави, яка взяла на себе аналогічне зобов'язання. Слід зазначити, що завдяки такій системі «факультативного застереження» сформувалася група держав, які на взаємній основі наділили МС юрисдикцією вирішувати спори, що можуть виникнути між ними у майбутньому. Ці заяви можуть бути обмежені в часі, містити застереження або виключати певні категорії спорів.

Під час розгляду справи держава, яка є стороною спору, може висунути попереднє заперечення, метою якого є заперечення

компетенції МС виносити рішення щодо сутності справи. Наприклад, держава може висунути аргумент про таке: 1) МС не володіє юрисдикцією: держава-відповідач може стверджувати, що договір чи заява, на яких держава-заявник ґрунтує свою заяву, є нікчемними, не мають юридичної сили або більше не діють; що спір передувє часу, до якого застосовується договір або заява; або що застереження до договору чи заяви виключає спір, що розглядається; 2) заява не є прийнятною: держава-відповідач може стверджувати, що спір відсутній або що він не має юридичного характеру; не були вичерпані місцеві засоби правового захисту; держава-заявник не має правоздатності для порушення розгляду.

Справа про Англо-іранську нафтову компанію (The Anglo-Iranian Oil Co. Case) (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії проти Ірану): У 1901 р. англійський громадянин отримав від іранського уряду концесію терміном на 60 років на пошук та видобуток нафти на всій території Ірану, крім п'яти його північних провінцій. У 1909 р. на основі цієї концесії утворилась Англо-перська нафтова компанія, яка у 1935 р. була перейменована в Англо-іранську нафтову компанію (АІНК). До 30-х рр. ХХ ст. компанія перетворилася на одну з великих транснаціональних корпорацій і третього за розмірами виробника нафтової сировини, більша частина якої видобувалася в Ірані. У період Першої світової війни на вимогу Вінстона Черчіля британський уряд отримав контроль над діяльністю АІНК через придбання контрольного пакета її акцій [1].

У справі про АІНК Сполучене Королівство звернулося до МС для захисту інтересів цієї компанії на підставі того, що Іран, націоналізувавши свою нафтову промисловість, порушив права цієї корпорації, які випливали з концесійної угоди 1933 р., укладеної між АІНК та урядом Ірану. Однак відзначимо два важливі чинники, які суттєво різняться за своєю сутністю. Передавши спір з Іраном на розгляд МС, Сполучене Королівство, з одного боку, не виступило на захист власних інтересів, а тільки реалі-

зувало своє право дипломатичного захисту стосовно одного зі своїх громадян. З іншого боку, Іран захищав свої державні інтереси, оскільки АІНК не лише ігнорувала закони іранської держави, а й сприяла збереженню залежного стану Ірану від англійських монополістів, порушуючи при цьому загальновизнані норми міжнародного права, відповідно до яких виключно держава має суверенне право регулювати діяльність установ та підприємств, розташованих на її території. У цій справі МС розглядав чотири правові питання: 1) яка сфера дії заяви, відповідно до якої Іран прийняв положення п. 2 ст. 36 Статуту МС[□], або яким чином потрібно тлумачити цю заяву; 2) чи націоналізація Іраном нафтової промисловості, яка безпосередньо впливала на функціонування АІНК, належить виключно до внутрішньої компетенції Ірану і тому перебуває поза межами юрисдикції МС; 3) яка правова природа втручання Сполученого Королівства у цей спір; 4) якою є сфера дії п. 2 ст. 36 Статуту МС і чи входить до компетенції МС розгляд питань, відмінних від тих, які визначено у цій статті.

22 липня 1951 р. дев'ятьма голосами проти п'яти МС ухвалив рішення про те, що у нього немає юрисдикції щодо цього спору [2; 9].

Справа компанії «Інтерхандель» (The Interhandel Case) (Швейцарія проти США): У 1928–1929 рр. у м. Базелі (Швейцарія) німецька компанія «І.Г. Фарбен» («IG Farben») заснувала фінансову холдингову компанію «І.Г. Хемі» («IG Chemie»), яка включала головні дочірні підприємства компанії «І.Г. Фарбен», зокрема, стратегічну мережу хімічних фабрик у США, які були об'єднані в 1939 р. у компанію «Дженерал анілін енд філм корпорейшн» (GAF, «General Aniline & Film Corporation»). До 1940 р. компанія «І.Г. Фарбен» контролювала корпорацію GAF через базельську компанію «І.Г. Хемі». Проте, за твердженням уряду Швейцарії, зв'язки між компаніями Німеччини і Швейцарії були остаточно розірвані у 1940 р. Наприкінці 1945 р. компанія «І.Г. Хемі» була перейменована на «Інтерхандель» – «Міжнародну корпо-

рацію промислових і торгових підприємств А.Г.», і більшу частину її основних капіталів було вкладено у GAF. У 1942 р. уряд США відповідно до Закону про торгівлю з ворожими державами, використав майже всі акції корпорації GAF, зареєстрованої на території США, на основі того, що вона контролювалася компанією ворожої держави. В результаті цих подій розпочався один з найтриваліших фінансових спорів XX ст. [12].

2 жовтня 1957 р. справа компанії «Інтерхандель» була передана на розгляд МС у заяві швейцарського уряду, яка стосувалася відшкодування США майна компанії «Інтерхандель», внесеної до Базельського комерційного реєстру. Швейцарія як держава-позивач виступила на боці свого громадянина, корпорації «Інтерхандель», чії права були порушені іншою державою — США. Слід погодитися, що зацікавленість Швейцарії у здійсненні дипломатичного захисту була законною, адже вона ґрунтувалася на шкоді, заподіяній її юридичній особі у результаті міжнародно-протиправного діяння США. Водночас, ця справа включала питання, пов'язані зі спеціальними вимогами до вичерпання місцевих засобів судового захисту та принципом взаємності, відповідно до якого жодна держава не може бути примушена передати свій спір з іншою державою на розгляд МС або будь-якому іншому міжнародному судовому органу. Так, першочерговим завданням МС у кожній справі є встановлення, по-перше, наявності такої згоди та, по-друге, своєї юрисдикції стосовно такої справи. У зв'язку з цим МС завжди розглядає питання щодо своєї юрисдикції перед розглядом щодо сутності справи.

У своїй заяві Швейцарія посилалася на п. 2 ст. 36 Статуту МС і вказувала на визнання США та Швейцарією обов'язкової юрисдикції МС. Уряд США, у свою чергу, надав МС попередні заперечення. У першому запереченні США спробували довести, що ця справа не підпадає під юрисдикцію МС, оскільки заява Швейцарії стосується правових спорів, «що виникли внаслідок», а цей спір виник до 26 серпня 1946 р., тобто

до моменту набрання чинності визнання США обов'язкової юрисдикції МС. Вивчення документації по цій справі свідчить, що прохання про повернення корпорації «Інтерхандель» авуарів, розміщених в США, вперше було сформульовано Швейцарією 4 травня 1948 р. в ноті Швейцарської дипломатичної місії у Вашингтоні, а негативна відповідь США була отримана 26 липня 1948 р. Тому МС вірно датував виникнення спору вже після набрання чинності визнання США обов'язкової юрисдикції МС і відхилив перше заперечення.

Друге попереднє заперечення США стосувалося принципу взаємності щодо заяв держав, які визнавали обов'язкову юрисдикцію МС. Так, у відповідній заяві США містилося положення, яке обмежувало юрисдикцію МС питаннями, «що виникли внаслідок», а у швейцарській заяві такого застереження не було. Слід погодитися з МС, що принцип взаємності щодо вказаних вище заяв дозволяє стороні посилаватися на застереження, яке вона не включила у свою власну заяву, а інша сторона включила. Наприклад, Швейцарія, перебуваючи у позиції відповідача, могла би посилаватися на застереження США, використовуючи його проти них в силу взаємності у тому випадку, якщо б США спробували направити до МС спір, що виник до 26 серпня 1946 р. На цьому дія взаємності вичерпується і у зв'язку з цим друге заперечення США також було відхилене.

Третє попереднє заперечення США було спрямоване на ухвалення рішення про те, що МС не володіє юрисдикцією, оскільки корпорація «Інтерхандель» не використала всі місцеві засоби правового захисту в судах США. Отже, заперечення могло стати безпредметним у разі виконання умови про попереднє вичерпання всіх місцевих засобів правового захисту. Проте МС зауважив, що ця справа є однією з тих, у яких застосовуються положення про вичерпання місцевих засобів правового захисту і з урахуванням усіх доведень підтримав третє попереднє заперечення США.

Наступним МС розглянув четверте попереднє заперечення, в якому уряд США

стверджував, що МС не має повноважень заслуховувати або виносити рішення з будь-яких питань щодо конфіскації та отримання акцій корпорації, оскільки відповідно до міжнародного права конфіскація і утримання власності ворожої держави у період війни є питаннями внутрішньої юрисдикції США. Загалом зазначене питання можна розглядати у двох позиціях: а) чи належать авуари корпорації «Інтерхандель» до ворожої або нейтральної власності, а це потрібно вирішувати в аспекті норм та принципів міжнародного права, у зв'язку з чим МС відхилив цю частину четвертого заперечення; б) чи МС володіє щодо цього питання юрисдикцією, зважаючи на те, що продаж або перерозподіл авуарів корпорації є питаннями, які підпадають в основному під внутрішню юрисдикцію США. Як бачимо, ця частина четвертого заперечення стосувалася безпосередньо позову швейцарського уряду щодо відшкодування вкладених капіталів корпорації і з урахуванням рішення МС щодо третього заперечення подальший розгляд справи на цій стадії став безпредметним. У результаті рішенням МС від 21 березня 1959 р. заява уряду Швейцарії не була прийнята МС до розгляду [2; 11].

Справа про компанію «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» (The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case) (Бельгія проти Іспанії): Корпорація «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» («Барселона трекшн») була зареєстрована у 1911 р. у м. Торонто (Канада), де розміщувалася її головна компанія. З метою створення та розвитку потужностей для виробництва електроенергії і мережі розподільної електропередачі в Каталонії (Іспанія), вона створила ряд дочірніх компаній, частина з яких була зареєстрована в Канаді, а частина — в Іспанії. У 1936 р. ці компанії забезпечували значну частину потреб в електроенергії у Каталонії. За твердженням бельгійського уряду через кілька років після Першої світової війни акції компанії набули широкого розповсюдження серед бельгійських громадян, однак, на думку іспанського уряду,

бельгійське громадянство акціонерів не було доведене.

23 вересня 1958 р. бельгійський уряд від імені фізичних та юридичних осіб, що були представлені як бельгійські громадяни і власники акцій канадської компанії «Барселона трекшн», уперше подав позов до МС проти іспанського уряду, у якому вимагав компенсації збитків акціонерам, нанесених діями різних державних органів Іспанії, що, як було заявлено, суперечило нормам міжнародного права. 23 березня 1961 р. позивач, користуючись правом, що надавалось ст. 89 Регламенту МС[□], повідомив МС про відмову від позову, посиляючись на переговори між представниками приватних зацікавлених осіб. Відповідач повідомив про відсутність заперечень і 10 квітня 1961 р. МС вилучив цю справу із загального списку справ. Після невдалих переговорів 19 червня 1962 р. бельгійський уряд знову звернувся з аналогічною заявою до МС, на що іспанський уряд висунув чотири попередні заперечення [10].

У справі компанії «Барселона трекшн» МС опрацював багато документів, наданих сторонами, і всебічно оцінив значущість юридичних питань, що зазначалися у заяві та були основою бельгійського позову. Крім того, оскільки спір стосувався трьох держав — Бельгії, Іспанії та Канади, МС вірно вирішував його винятково на основі тристоронніх відносин між цими державами. Перш за все, МС звернувся до питання, порушеного у третьому попередньому запереченні Іспанії, яке було передумовою розгляду інших питань і полягало у визнанні права уряду Бельгії здійснювати дипломатичний захист бельгійських власників акцій корпорації «Барселона трекшн», зареєстрованої у Канаді. При цьому підкреслимо, що дії, які були предметом бельгійського позову, були вжиті не стосовно бельгійського громадянина, а щодо самої корпорації. Оскільки міжнародне право надає кожній державі право здійснювати дипломатичний захист своїх громадян, будь-яка корпорація для отримання дипломатичного захисту повинна довести, що вона має громадянство відповідної держави [13, 7]. Це означає, що право

на дипломатичний захист корпоративної особи має держава, за законами якої вона була створена і на території якої вона має свою зареєстровану контору, однак деколи вимагаються додаткові чи інші зв'язки. Ці два критерії отримали своє підтвердження у результаті тривалої практики та у численних міжнародних документах. Сьогодні не існує такої норми міжнародного права, яка б надавала подібне право державі, громадянами якої є акціонери цієї корпорації. Водночас норми міжнародного права, що регламентують питання дипломатичного захисту, постійно розвиваються і в них враховується роль інститутів внутрішньодержавного права. У внутрішньодержавному праві концепція компанії ґрунтується на чіткому розмежуванні прав компанії та прав акціонерів. Шкода, завдана компанії, здебільшого завдає шкоди і її акціонерам, проте це не означає, що і компанія, і її акціонери мають право вимагати компенсації через суд. Дії, які порушують права компанії, не спричиняють відповідальності перед акціонерами, навіть якщо зачіпаються їх інтереси. Для того щоб ситуація була іншою, дії, щодо яких висувуються претензії, мають бути безпосередньо спрямованими проти прав акціонерів, а такого факту немає у цій справі, оскільки бельгійський уряд сам визнав, що його позов не ґрунтується на факті порушення прав безпосередньо акціонерів. Отже, якщо виникає питання про незаконні дії проти компанії, яка представляє іноземний капітал, то згідно із загальновизнаною нормою міжнародного права лише держава, в якій зареєстровано цю компанію, має право здійснювати її дипломатичний захист з метою висунення претензій про відшкодування завданих компанії збитків. На основі висвітленого вище не підлягає сумніву те, що саме Канада мала право здійснювати дипломатичний захист корпорації «Барселона трекшн». Впродовж кількох років канадський уряд захищав цю компанію і його повноваження не викликали заперечень з боку іспанського уряду. Навіть якщо в певний момент канадський уряд й призупинив свої дії щодо захисту корпорації, цей факт не міг бути основою

для використання права дипломатичного захисту з боку іншого уряду.

Міжнародний суд також розглянув можливість наявності у цій справі особливих обставин, за якими могла б не діяти вказана загальна норма міжнародного права. Так, МС міг би визнати право Бельгії здійснювати дипломатичний захист акціонерів корпорації «Барселона трекшн», якщо би вона припинила своє існування, оскільки у такому випадку саме акціонери корпорації стають власниками її активів на пропорційній основі. Але оскільки компанія «Барселона трекшн» втратила все своє майно лише в Іспанії і зберегла правоздатність для управління активами в Канаді, неможливо було стверджувати, що вона перестала існувати як юридична особа або втратила правоздатність діяти як така. Крім того стверджувалося, що держава може висувати претензії, коли мова йде про капіталовкладення її громадян за кордоном, оскільки таким капіталовкладенням, які є частиною національних економічних ресурсів цієї держави, наноситься збиток у результаті порушення права держави забезпечувати своїм громадянам певний правовий режим. Проте за такої ситуації подібне право може виникнути лише на основі договору або спеціальної угоди, а між Бельгією та Іспанією ніякого правового документа такого характеру не існувало.

Враховуючи викладене вище, 5 лютого 1970 р. 15 голосами проти 1 МС відхилив позов бельгійського уряду, не висловивши своєї думки щодо інших аспектів цієї справи [10; 2].

Висновки:

1. Після винесення МС рішення від 22 липня 1989 р. у справі корпорації «Електроніка сікула С.П.А.» у ньому більше не розглядалися справи, в яких хоча б частково зачіпалися інтереси ТНК. Така ситуація є результатом дедалі зростаючого значення ТНК у сучасних міжнародних відносинах наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст.,

непомірним впливом ТНК на уряди приймаючих країн та країн базування, ще досі неврегульованим явищем корупції, що дедалі частіше практикується ТНК, а також, відсутністю чітких міжнародно-правових норм, які б детально регламентували діяльність ТНК, визначали жорсткий механізм розгляду спорів за участю ТНК та жорсткий механізм притягнення їх до відповідальності.

2. Рішення МС є важливим джерелом розвитку науки і практики міжнародного права, а деколи — прецедентом при врегулюванні аналогічних спорів. У цьому сенсі рішення МС можуть виконувати функцію допоміжного засобу для становлення міжнародно-правового регулювання діяльності ТНК. Так, суддя Танака у своїй індивідуальній позиції стосовно рішення у справі «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» зауважив, що «найважливіша функція Суду як головного судового органу Організації Об'єднаних Націй полягає не тільки у розв'язанні конкретних спорів, а й у висловленні своїх міркувань, за допомогою яких він може сприяти розвитку міжнародного права» [10]. Як також справедливо зауважує Х. Лаутерпахт, створений у 1946 р. МС надає системі міжнародного права цілісний та завершений характер. Беручи до розгляду будь-які спори, МС за допомогою своєї головної функції (у межах верховенства права) забезпечення міжнародного права сприяє його розвитку. Очевидним є внесок рішень МС у розвиток цілих галузей міжнародного права. Як приклад наведемо консультативне рішення МС 1949 р. у справі про відшкодування збитків, завданих ООН, яке сприяло розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності міжнародних організацій. Було встановлено, що ООН є суб'єктом міжнародного права, має міжнародні права та обов'язки і здатна забезпечувати свої суб'єктивні права через звернення до ООН [3].

Список літератури:

1. *Алескеров М.Н.* Англо-американское вмешательство во внутренние дела Ирана – грубое нарушение международного права : на материалах послевоенного периода : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / М.Н. Алескеров ; Академия наук СССР. Институт права. — М., 1953. — 16 с.
2. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда (1948–1991 гг.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Международного Суда. — Режим доступа : http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf – Назва з екрану.
3. *Каламкьян Р.А.* Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права / Р.А. Каламкьян // Государство и право. – 2006. — № 4. — С. 69–80.
4. Міжнародне право: навч. посібник / [за ред. М.В. Буроменського]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. — 336 с.
5. Регламент Суда [Электронный ресурс] // Официальный сайт Международного Суда. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjrules.php> — Назва з екрану.
6. Статут Международного Суда [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php> — Назва з екрану.
7. Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. — Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm> — Назва з екрану.
8. Что сулит будущее Международному Суду? [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. — Режим доступа : <http://www.un.org/russian/icj/ch7.htm> — Назва з екрану.
9. Cases. Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran) [Электронный ресурс] // The official site of the International Court of Justice. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=uki&case=16&k=ba> — Назва з екрану.
10. Cases. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) [Электронный ресурс] // The official site of the International Court of Justice. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt&case=41&k=4e> — Назва з екрану.
11. Cases. Interhandel (Switzerland v. United States of America) [Электронный ресурс] // The official site of the International Court of Justice. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=sus&case=34&k=73> — Назва з екрану.
12. Interhandel. The Swiss IG Farben Holding and its Metamorphosis – a Question of Property and Interests (1910–1999) [Электронный ресурс] / Mario König // Publications of the ICE. — Vol. 2. — Режим доступа : <http://www.uek.ch/en/schlussbericht/Publikationen/zusammenfassungen/02interhandel.htm> — Назва з екрану.
13. *Seidl-Hohenveldern V.* Corporations in and under International Law / Seidl-Hohenveldern V. — Cambridge : Grotius Publications, 1987.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию практики Международного Суда как главного судебного органа ООН, который играет основополагающую роль в процессе установления верховенства права в современных международных отношениях, в процессе международной правовой регламентации деятельности ТНК.

SUMMARY

This article is devoted to the research of practice of the International Court of Justice as the principal judicial UN organ, which plays a fundamental role in the process of establishing

of the rule of law in the modern international relations and in the process of international legal regulation of TNCs activity.

*Рекомендовано кафедрою
прав людини, міжнародного
та європейського права*

Подано 18.11.09

Таланти твої, Академіє!

Саме в період студентського життя відбувається становлення молодої людини, і тому головною метою Академії адвокатури України є сприяння формуванню інтелектуальних



та творчих здібностей кожного студента. І саме ці роки формують особистість і дають можливість у майбутньому стати співтворцем суспільного розвитку.

Ми створюємо всі умови для того, щоб наші студенти не лише мали глибокі фахові знання, а ще й почуття національної та професійної гідності, європейського мислення та утверджувались як творчі особистості.

Невичерпним джерелом, що живить морально-етичні переконання студентів, є комплекс культурних, мистецьких, демократичних традицій, які уже склалися в нашому закладі.

У свій час Д. Карнегі писав, що про людину говорять чотири речі, як вона виглядає, що вона робить, як вона говорить, що вона говорить. Отже, ставлення до людини на п'ятдесят відсотків залежить від її мови. Тому в Академії дуже бережливе

ставлення до обдарованих, мистецьких особистостей і, звичайно ж, до слова.

Поезію студентки 3 курсу Діани Шуляк, замріяної мистецької особистості, однієї із маловідомих талантів пропонуємо до Вашого поцінування.

***Шуляк Диана**
(курс 3 з/ю група 3)*

НОЧЬ

Тихо спускаясь, божественно прячет
Ночь своим платьем моря и дома...
Где-то туман, где-то дождь в небе плачет...
Только не ночь! Она сводит с ума!

Шелком прозрачным касаясь деревьев,
Шепотом ветра поет до утра
Песню, подобную той колыбельной,
В детстве которую слышала я.

Звезды слетают все ниже и ниже.
Где-то — Полярная, где-то — Луна...
Свет отражений которых не ближе,
Чем расстояние сейчас до тебя.

Ты далеко, но мне ночь помогает
Справиться с чувством, что сводит с ума.
И поменявшись с утром ролями, знает
О том, что душа не одна.

В ней есть надежда, в которую верят!
В ней есть желание коснуться рукой...
Сильного, темного, звездного неба!
Вспомнить о прошлом, умывшись слезой.

Снами моими Луна обернулась.
Ветер устал и тревожно уснул.
Солнцем заката уста прикоснулись...
Млечным путем, что дороги свернул.

Воздухом ночи, скрываясь под небом,
Звезды, целуясь, летят высоко...
Тот звездопад о тебе все изведаль...
Знает, как сердцу сейчас не легко.

22.01.2007

ПИАНИСТ

В одном французском ресторане,
Где клавиш звук сильней любви...
Там пианист сидит, играет
О музе солнечной души.

Он напевает песню ветра,
Что так похожа на слова.
Она дурманит солнце лета!
Она зовет его назад!

И вспоминая, где-то тонут
Ёе глаза на дне дождя...
Пряди волос все еще мокнут
Под ливнем счастья, как тогда.

Его рассудок беспокоят
Ее поступки: ведь лгала.
Лгала себе, а сердце ноет,
Болит за то, что не смогла...

Она смогла б отдалиться чувствам,
Но не смогла сильнее быть
Всех тех, кто против...попытаться
Его любимого любить.

Он помнит рук прикосновенье
И помнит ветра тихий свист.
Под клавиш звук стучится сердце –
Все громче дышит пианист.

Он так надеялся, что встретит!
Ведь просто так забыть нельзя
Все те мгновенья рядом с нею...
И шепот губ, и плен в глазах!

Вдруг ресторана дверь открылась!
В свет вышла дама, как звезда.
И осенивши взглядом, скрылась
За барной стойкой, как всегда.

Она узнала его руки
Когда по клавишам скользят
Он, улыбаясь, прятал муки,
Что рвали сердце его зря...

Нельзя казаться пред ней слабым.
Нельзя смотреть глаза в глаза,
Ведь нежный образ этой дамы
Навеки свел его с ума.

ОНА

Она нежнее белых лилий
И слаще, чем слова и мед...
Ее душа пьяна от милых
И жарких фраз, что топят лед.

Она прекрасна, будто солнце,
Когда касаясь шелком туч,
Она целует за окном
Цветы, росу... как солнца луч.

Она чиста, как небо, воздух,
Где чайки трепетно поют
И крики их подобно волнам,
Что плен загадки нам несут

Быть может в сердце ее – тайна,
В котором трепетно струна
Звучит, играет... как-то странно:
Сегодня в комнате одна.

Она способна быть любимой,
Она способна долго ждать:
Просто привыкла... в ее силе
Надежда, вера... что сказать,

Когда в душе полно печали?
А он сейчас так далеко...
И как бы слезы не кричали,
В ее губах ее тепло...

24.04.2007

Она была его
Она была ему наградой
За ночи звездные без сна!
И жизнью долгой и, отрадой
И, в сердце радостью была!
Она была его рассветом,
Когда последняя заря
Бежала в полночь мимо света
Из всех сил пряча всю себя.
Она была его закатом
Над крышей дома своего
И вместе с ветром, что куда-то,
Куда-то мчит... не все ль равно?
Она была его кометой,
Что космос делит пополам.
Была его самой заветной
Была с душой к его словам.
Она была пьянее ветра,
Что бродит ночью по дворам.
И звездным небом пред рассветом
И, чайкой в море по волнам.
Она была, как птица, белой

С глазами рая у души
И не всегда такой уж смелой...
«Но, робкой, нежной!» - скажешь ты.
Она была его улыбкой,
Когда на сердце чуть дыша
Всплывают жизни все ошибки
И боль крадется не спеша.
Она была его поддержкой,
Когда в другие времена
Бывает сложно... Да, конечно.
Она как ангел. Лишь твоя!
Она была его желанием,
Но как ребенок в глубине.
Ведь как-то раз на их свидании
Бывать, заплачет. Хочешь, верь!
Она была его ребенком,
Пред сном читая ей стихи,
Клал к ней в кровать он
медвежонка...
Шептал устами: «Тише! Спи!»

02.06.2008

**Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються
до “Вісника Академії адвокатури України”**

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і кримінологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк.арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у *алфавітному порядку*. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи

наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

а) **вимкнути “перенос” (Категорично заборонені примусові переноси!!!)**

б) **абзаци позначати символом “Ентер”**

в) **якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .tff, які були використані в роботі.**

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986.
2. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Т. 1. — Ужгород, 1930.
3. *Криминалистика* / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. *Малевич Ю.И.* Права человека в глобальном мире. — М.: АСТ, 2004.
5. Стаття 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41.

РЕЗЮМЕ

Текст російською мовою

SUMMARY

Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол №* від “ ” 200 року)**

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. Порядок подачі матеріалів до редакційної колегії:

4.1. Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторіві не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3х4, бажано в електронному варіанті);
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по батькові).