



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Загальнодержавне
науково-практичне та наукове-методичне
юридичне видання

№ 2 (7) 2014

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ОНИЩУК Микола Васильович, ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України, *голова Редакційної колегії*

БАЛАКЛИЦЬКИЙ Іван Ілліч, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ГАШИЦЬКИЙ Олександр Васильович, начальник відділу Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, заслужений юрист України

ГОРОДОВЕНКО Віктор Валентинович, голова Апеляційного суду Запорізької області, голова Координаційного суддівського центру, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

ДЗЕРА Олександр Васильович, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

ЄМЕЛЬЯНОВ Артур Станіславович, суддя Вищого господарського суду України, кандидат юридичних наук

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», доктор юридичних наук, доцент, *заступник голови Редакційної колегії*

КОСТЕНКО Анатолій Васильович, проректор з підготовки кадрів для судових органів Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

КРИВЕНКО Віктор Васильович, заступник Голови Верховного Суду України – секретар Судової палати в адміністративних справах, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

МАЗУРОК Володимир Антонович, проректор по забезпеченню організаційної діяльності Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

МІКУЛІН Віктор Петрович, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, доктор юридичних наук, професор

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович, головний науковий співробітник Національної школи суддів України, завідувач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

РОМАНЮК Ярослав Михайлович, Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

РОТАНЬ Володимир Гаврилович, старший науковий співробітник Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, професор

САВЧИН Михайло Васильович, викладач Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, доцент

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ХАВРОНЮК Микола Іванович, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

ЦУРКАН Михайло Іванович, суддя Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, *відповідальний секретар Редакційної колегії*

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, викладач Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист Автономної Республіки Крим, суддя Верховного Суду України у відставці

ШЕВЧУК Станіслав Володимирович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, суддя Європейського Суду з прав людини

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, заслужений працівник науки і техніки України

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, проректор з науково-дослідної роботи Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, *заступник голови Редакційної колегії*

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Микола ОНИЦУК</i> Бікамералізм як вимога часу.....	6
<i>Михайло САВЧИН</i> Забезпечення єдності судової практики у контексті верховенства конституції.....	18

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

<i>Ганна ЮДКІВСЬКА</i> Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.....	29
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

<i>Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ, Олександра ЯНОВСЬКА</i> Актуальні питання застосування міжнародних стандартів відкритості судової системи в Україні.....	39
<i>Тетяна ФУЛЕЙ</i> Управління залогом судового засідання: гендерні аспекти	49
<i>Оксана ШАМРАЙ</i> Організаційно-правові основи написання судових рішень.....	58
<i>Василь ЗЕМЛЯНОЙ, Ольга ПРУДКА</i> Проблемні питання розробки тестових запитань для проведення анонімного тестування кандидатів на посаду судді	65
<i>Ганна БАХАРЄВА</i> Порушення правил суддівської етики як підстава для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.....	75

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<i>Олександр РОЗВАДОВСЬКИЙ</i> Адміністративна відповідальність у сфері охорони державної таємниці та службової інформації: особливості, сучасний стан і напрями удосконалення.....	82
<i>Наталія ШЕПЕЛЄВА</i> Про практику застосування судами ст. 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення	92

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Наталія ХАРАДЖА

Принципи сімейно-правового регулювання в історичній ретроспективі.....104

Ігор ЯСЕЛЬСЬКИЙ

Проблемні питання суб'єктного складу в спадковому договорі.....115

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Вікторія РЕЗНІКОВА

Зловживання процесуальними правами:
господарсько-процесуальний аспект проблеми.....123

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Зоя ТАТЬКОВА

Особливості функцій штрафних санкцій у договірних відносинах.....136

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Віта БОНДАРЧУК

Доктринальні підходи до визначення поняття
«виправданий ризик» у науці кримінального права143

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Олег НАЗАРОВ

Особливості участі судового експерта-психолога у визначенні
розміру відшкодування грошової компенсації
за завдану моральну шкоду.....153

НОВИНИ.....160

ОГОЛОШЕННЯ.....191

УДК 342.1

Микола ОНИЦУК,
ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України



БІКАМЕРАЛІЗМ ЯК ВИМОГА ЧАСУ

Рішенням Верховної Ради України від 4 березня 2014 року № 849-VII утворено Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України [1]. Йдеться власне не лише про конституційне удосконалення, а й про забезпечення довшеної легітимізації конституційного порядку. На часі конституційне переосмислення завдань нації і держави, зміна ціннісних орієнтирів, критеріїв та засад організації публічної влади. При цьому є очевидним, що найвищий законодавчий орган, політичний істеблішмент не мають залишатися осторонь, вони мають реагувати на запити суспільства, регіональних громад стосовно децентралізації влади та розширення прав місцевого самоврядування. Сильна держава має будуватися, спираючись не лише на центральну владу, а й на спільність інтересів усіх її регіональних складових. Забезпечити це можливо шляхом чіткішого розподілу повноважень влади, розвитку системи стримувань і противаг, а також її децентралізації. В основі цього процесу – перехід до двопалатності парламенту.

Жодна з унітарних країн Європейського континенту, співмірна за територією і населенням з Україною, не може собі дозволити обходитися однопалатним парламентом. Тим більше коли йдеться про країну з надзвичайно багатоманітними культурними, історичними, етнонаціональними особливостями, які властиві нашій державі.

Проблема децентралізації влади стояла і стоїть доволі гостро протягом усього періоду незалежності України. Адже без належного розподілу повноважень між «поверхами» влади з відповідною передачею ресурсів на місця

доволі складно говорити про реальне і дієве місцеве самоврядування. Події, що нині розгортаються в Україні, підтверджують справедливість тези про те, що надмірна централізація влади має наслідком її слабкість, оскільки більшість питань має вирішуватися на місцях, а не офіційним Києвом, або їх вирішення має залежати від передачі відповідних ресурсів зі столиці. Така ситуація викликає недовіру до влади, що є сприятливим ґрунтом для виникнення різного роду сепаратистських течій.

У цьому контексті ідея двопалатності парламенту розглядається як один з інструментів забезпечення збалансованого розвитку регіонів та забезпечення рівної їх участі в ухваленні владних рішень національного масштабу.

Для унітарних держав ідея двопалатності парламенту є суперечливою, оскільки в ній убачають сепаратистські інтенції [2]. Тут діє ідеологема, згідно з якою унітарним державам не притаманний бікамералізм. Тобто бікамералізм поряд із сепаратизмом розглядається як потенційна або реальна загроза національній єдності, єдності держави.

Тому зупинимося на основних рисах конституційної традиції в Україні, на тому, як вона впливає на парламентаризм, на витоках двопалатності парламенту, зокрема, у порівняльно-правовому аспекті, а також на можливій моделі запровадження її в Україні.

Конституційна традиція і структура парламентаризму в Україні

Як предтечу двопалатності парламенту в Україні розглядають традиції вирішення питань державного значення Радою генеральної старшини і Козацькою радою у Запорізькому війську та в період Гетьманщини. Однак це є лише предтеча вітчизняного парламентаризму.

Реальні практики двопалатності парламенту в історії українського конституціоналізму були у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, в яких уже у період Середньовіччя функціонував парламентаризм. Це має важливе значення для з'ясування сутності змісту реальних практик парламентаризму, які відображають власне національну конституційну традицію, тобто є придатними до застосування й реально та дієво функціонуючими. Звісно, в період Середньовіччя лише формувалася механізм представництва і націй у сучасному розумінні ще не існувало. Адже сучасні концепції національного суверенітету та нації-держави склалися у результаті становлення Вестфальської системи світового порядку 1648 року.

До речі, сьогодні Вестфальська система світового порядку перебуває у глибокій кризі, що пов'язано насамперед з інвазією Росії в Грузію 2008 року та анексією цієї ж державою Криму. Паралельно ці процеси відбуваються на тлі глобалізації та інтеграції, що зумовлює зміну парадигми діяльності парламентів. Їхня діяльність у таких умовах нагадує певне мереживо, оскільки виникає необхідність узгоджувати рішення не лише в площині

конституційних органів влади, тобто в трикутнику: парламент – глава держави – уряд. Мереживо взаємодії парламенту забезпечується також з регіональними представницькими інститутами, а також з наднаціональними інститутами. Так само, як Пани-ради із Сеймом у Великому Литовському князівстві або Сейм із Посольськими зборами забезпечували комунікацію і представництво між різними станами у стратифікованому та ієрархічному середньовічному суспільстві [3].

Тому традиція бікамералізму не чужа правовій традиції України, вона для неї органічна. Той факт, що вона не була практично реалізована у період національно-визвольних змагань у 1917–1922 роках та за часів незалежності з 1991 року, не змінює сутності, лише демонструє притаманний цьому періоду дисбаланс в організації влади.

Сьогодні пострадянська система організації державної влади, яка є надмірно централізованою, перебуває у системній кризі. Вступ світу в мереживну структуру ухвалення владних рішень актуалізує впровадження бікамералізму, який може розглядатися як механізм узгодження рішень не лише між конституційними органами влади, а й на рівні між державою і регіонами, з метою їх збалансованого розвитку.

Зарубіжний досвід парламентаризму та бікамералізм

Щоб обрати оптимальну модель бікамералізму, маємо розглянути, чи не суперечить він засадам унітаризму. За умови його прийнятності, на основі компаративного аналізу сформулюємо оптимальну модель бікамералізму для України.

Ми не вбачаємо якоїсь кореляції між унітаризмом і двопалатністю парламенту. Не варто також акцентувати увагу на перехідних державних устроях Італії та Іспанії, які складаються з автономій з їх значною децентралізацією. Тут маємо справу з регіоналізацією держави, що історично сформувалася в силу подолання спадщини авторитаризму. Водночас ці держави мають значний досвід місцевого самоврядування, а Італія до того ж у період роздробленості складалася із чималої кількості міст-держав. А цим державам притаманний саме бікамералізм.

Опанування практик місцевого самоврядування має ключове значення для визначення ступеня децентралізації влади. В Україні з її потужними традиціями місцевого самоврядування, крім Галичини і Закарпаття, місцеве самоврядування було остаточно ліквідовано 1843 року зі скасуванням магдебурзького права в Києві. Про місцеве самоврядування в умовах радянського тоталітаризму говорити не доводилось, а парламентаризм вважався за буржуазну забаганку, яка посягала на засади тогочасного ладу. За таких умов питання про двопалатність парламенту виглядає адекватною реакцією на потреби часу. І, здається, це добре розуміють у Росії, безцеремонно

нав'язуючи федералізм Україні, не питаючи про це самих українців (що є зухвалим втручанням у внутрішні справи суверенної держави).

В умовах фактично оголошеної Росією війни Україні розмови про федеральний устрій означають самогубство країни. Тому розглянемо досвід двопалатності парламентів у європейських країнах.

Серед європейських країн з унітарною формою правління, окрім Іспанії та Італії, двопалатні парламенти функціонують у Боснії і Герцеговині, Великій Британії, Польщі, Румунії, Словенії, Франції, Хорватії, Чехії. Натомість Норвегія та Швеція відійшли від двопалатності, оскільки на практиці вона припинила своє дієве функціонування.

Бікамералізм – це елемент республіканського устрою. Провідною ідеєю республіканізму є не лише виборність органів влади, зокрема парламенту, а також їх підзвітність і підконтрольність народу. За замислом батьків-засновників американської конституції призначенням Сенату, крім забезпечення представництва штатів, є раціоналізація законодавчого процесу, щоб притамувати політичні пристрасті та забезпечити баланс інтересів. Основний аргумент Джеймса Медісона на користь поділу влади – унеможливити тиранію з боку уряду. Саме це стало основною причиною обстоювання ідеї поділу законодавчого органу в США. Він доводив, що «авторитет законодавчої влади вимагає, щоб [законодавчий орган] [...] був розділений» [4]. Також він стверджував у дусі республіканізму, що верхня палата існує для того, аби народ мав змогу протестувати проти своїх правителів. У такий спосіб є можливість запобігати тиранії парламентської більшості нижньої палати. Обмеженню потенційної тиранії парламентської асамблеї, що було притаманно насамперед періоду III Республіки, служить і французький Сенат.

Бікамералізм, як ми вже наголошували, є проявом конституційної традиції не тільки для федеративно організованих держав, а й для унітарних, хоча унітарним державам не завжди притаманна кореляція між територією країни та явищем бікамералізму. Навіть малі за територією країни (Хорватія, Словенія, Чехія) мають двопалатну структуру парламенту. Водночас верхня палата завжди виступає інститутом забезпечення представництва регіонів. Звідси – її функціональне призначення, а саме: урахування інтересів регіонів при ухваленні законів; узгодження з регіонами окремих заходів у зовнішньополітичній сфері, зокрема щодо транскордонного співробітництва (закінчуючи делегуванням частини суверенних повноважень на національним інститутам), і, звісно ж, узгодження фінансової, фіскальної та економічної політики. У сучасних умовах це створює мережу демократичної комунікації і, на думку німецького соціолога Юргена Габермаса, підвищує ступінь легітимності публічної влади [5]. Отже, ідея бікамералізму ґрунтується на визнанні багатокладності суспільства, складності зв'язків і взаємодії у ньому.

Слід зважати й на емпіричний досвід. Так, за результатами парламент-

ських виборів 2010 року в угорських однопалатних Національних Зборах партія ФІДЕС отримала кваліфіковану більшість, що дозволило їй самостійно сформувати уряд і визначити порядок денний, не зважаючи на думку опозиції. У стислі строки було сформовано керівні органи парламенту, уряд, а також ухвалено нову Конституцію, яка набрала чинності з 1 січня 2011 року. Аналогічна ситуація склалася 1994 року у Словаччині, коли утворена націонал-популістська коаліція сформувала керівний склад і парламенту, і уряду, що призвело до надмірної концентрації влади в руках прем'єра В. Мечіара. Лише спротив громадянського суспільства та принципова позиція Конституційного Суду дали змогу вивести цю країну з піке авторитаризму (В. Мечіара поряд із А. Лукашенком всередині 1990-х років називали «останнім диктатором Європи»). Подібний механізм формування авторитарного режиму спостерігався в Україні за результатами парламентських виборів 2012 року.

До речі, парламентські вибори 2012 року в Україні засвідчують надзвичайно важливу роль виборчої системи в інституціоналізації парламенту. Адже різновид виборчої системи визначає ступінь легітимності палат парламенту та опосередковано впливає на характер законодавчого процесу. На думку Арендта Лійпгарта, в основі однопалатних парламентів лежить принцип більшості (мажоритарності), що властиво для однорідних суспільств [6]. А вітчизняне суспільство складно охарактеризувати як гомогенне. Тому для забезпечення балансу інтересів у неоднорідному суспільстві й необхідний двопалатний парламент, який слугуватиме платформою для суспільної комунікації, забезпечення балансу інтересів та ухвалення зважених консенсусних рішень.

У разі відсутності балансуєчих важелів однопалатний парламент може (доволі часто це спостерігалось і в Україні) перетворитися на тирана, що яскраво засвідчили «закони про диктатуру», чи то «закони про заручників» від 16 січня 2014 року, які фактично упроваджували надзвичайний стан в обхід вимог належної законодавчої процедури.

Тому запровадження бікамералізму може послужити одним із засобів подолання важкої спадщини диктатури. І щодо цього наша позиція буде у багатьох моментах співзвучна думці Арендта Лійпгарта.

По-перше, верхня палата унеможливить злиття владних функцій уряду і парламенту, оскільки, як засвідчує приклад Словаччини 1994–1998 рр., Угорщини 2010–2011 рр., України 2010–2014 рр., центром ухвалення рішень стає особа, яка контролює правлячу партію (коаліцію партій), від чого роль парламенту маргіналізується.

По-друге, раціоналізація законодавчого процесу шляхом схвалення законопроектів верхньою палатою стримує законодавчий радикалізм чи то законодавчий нігілізм нижньої палати.

По-третє, з бікамералізмом пов'язується запровадження джентль-

менських правил гри (courtesy rules), які слугують запорукою впровадження – за Фернаном Броделем – своєрідних «структур повсякденності» в парламенті, які б сприяли неухильному забезпеченню балансу інтересів між фракціями [7].

По-четверте, запровадження пропорційної виборчої системи нижньої палати з відкритими регіональними списками посилить підзвітність та підконтрольність партій і, в свою чергу, парламенту.

Виходячи із наведених засад, можна перейти до формулювання пропозицій щодо запровадження двопалатності парламенту в Україні.

Особливості запровадження вітчизняної моделі бікамералізму

Спроба конституційних змін у Конституції України здійснювалася шляхом підготовки законопроекту Національною комісією з утвердження верховенства права і зміцнення демократії в 2009 році та Конституційною Асамблеєю, яка презентувала Концепцію внесення змін до Основного Закону [8] наприкінці січня цього року. Ми відштовхуватимемося від останнього документа, оскільки в ньому більш-менш системно зроблено аудит проблем конституційного устрою в Україні та шляхів їх усунення.

Як зазначається у вступній частині Концепції, що стосується поділу влади між її законодавчою і виконавчою гілками, передбачається удосконалення Конституції в частині здійснення державної влади на засадах чіткого розподілу її функцій та повноважень шляхом встановлення дієвої системи стримувань і противаг, забезпечення стабільного функціонування всього державного механізму.

За своєю ідеєю Концепція має посилити засади українського парламентаризму. Оскільки проектом пропонується змішана форма республіки, яка поєднує в собі ознаки напівпрезидентської і парламентської республіки, необхідно чітко визначити механізми відповідального парламентського правління – конструктивний вотум; врегулювати в окремій главі питання законодавчого процесу. Загалом Концепція ґрунтується на ідеї однопалатного парламенту, яка, як видається, не повною мірою відповідає потребам сучасності. Справедливості заради зауважимо, що ідея переходу до двопалатності, попри певні науково-політичні штампи, що утвердилися за останні роки, обговорювалась і не відхилялась як така.

На нашу думку, розділ про парламент варто удосконалити за такими параметрами: (1) запровадити бікамералізм, (2) визначити порядок прийняття законів, а також (3) передбачити особливості представництва Автономної Республіки Крим, оскільки її анексія Росією здійснена з грубим порушенням загальноєвропейських норм і принципів міжнародного права. Таким чином, цей розділ має складатися з трьох глав, які б визначали статус палат

парламенту та правила законотворення.

Ще раз наголошуємо, що ідея бікамералізму є неоднозначною в сучасній Україні, оскільки двопалатному парламентові завжди приписують інтенції до дезінтеграції країни, зростання імовірності сепаратизму, який нібито знайде собі прихисток у верхній палаті парламенту. Згідно з доктриною представницької демократії двопалатна структура парламенту сприятиме підвищенню якості та стабільності законодавства, забезпеченню узгодження інтересів на рівні загальнонаціонального (нижня палата) і регіонального представництва (верхня палата). З огляду на підвищення ролі інтеграційних процесів через верхню палату землі (регіони) стають включеними у процес творення зовнішньополітичного курсу республіки та отримують ширші можливості для транскордонного співробітництва, що є набагато складніше для них при однопалатному парламенті.

На нашу думку, у конституційну систему слід запровадити модель сильної нижньої палати як палати загальнонародного представництва. Верхня палата є палатою представництва регіонів – земель, АРК, міст Києва і Севастополя. Законодавчий орган має називатися Парламент, а палати – Національні Збори (нижня) і Сенат (верхня) – аби позбутися радянської спадщини.

Слід концептуально змінити підхід до розуміння парламентської автономії. Стосовно статусу регламентів палат можуть бути різні підходи, згідно з якими: а) ухвалюються закони про регламенти палат, які не підлягають президентському вето, натомість щодо їх конституційності дає висновок Конституційний суд у місячний термін; б) регламенти палат виділяються в окрему категорію нормативних актів, оскільки вони, засновані на парламентській автономії, мають юридичну силу закону, однак не підлягають президентському вето. Як акт Парламенту регламенти підлягають наступному конституційному контролю, що буде достатньою гарантією легітимності їх дії. Спікери палат здійснюють всю повноту адміністративних функцій у стінах Парламенту, спираючись на парламентських приставів.

Строк повноважень нижньої палати має тривати чотири роки. Оскільки пропонується процедура конструктивного вотуму з можливим розпуском нижньої палати, легіслатура вищої палати має бути безперервною. Для цього сенатори обираються на шестирічний термін з ротацією складу Сенату на третину кожні два роки. Дійсність результатів виборів до обох палат Парламенту перевіряє Конституційний суд.

Порядок формування палат Парламенту

Оскільки ми пропонуємо двопалатну структуру Парламенту, то визначення порядку формування його палат на рівні закону буде неприйнятним. Модель правового регулювання інституту парламентських виборів, яка

існує згідно з чинною Конституцією, є неприйнятною. Такий порядок може закласти потенційні конфлікти між конституційними інститутами влади, оскільки він провокуватиме перманентні зміни виборчих систем. Тому порядок формування та особливості виборів палат Парламенту мають бути врегульовані безпосередньо у Конституції України.

Нижня палата Парламенту – Національні Збори має формуватися за пропорційною виборчою системою у багатомандатних виборчих округах за відкритими партійними списками. При цьому має бути запроваджена диференціація виборчого бар'єра залежно від того, хто такі списки формує – політична партія (3 %) чи виборчий блок (5 %). До розподілу мандатів має допускатися лише та партія (виборчий блок), яка в загальнонаціональних масштабах подолала виборчий бар'єр.

Верхня палата Парламенту – Сенат має формуватися на засадах рівного представництва регіонів в одномандатних виборчих округах за системою абсолютної більшості. Це зумовить обрання сенаторів у багатьох округах у два тури виборів, оскільки не завжди можливо буде їх обрати у першому турі з огляду на перебіг політичної боротьби та виборчої кампанії. На нашу думку, в сучасних умовах анахронізмом було б обрання сенаторів колегією виборщиків чи отримання мандату сенатора за посадою згідно зі статусом керівника регіонального уряду (управи, виконкому ради). Тим більше, що призначення сенатора – представляти позицію з певних питань національного розвитку громади регіону, а не лише місцевої влади.

Особливості представництва Автономної Республіки Крим в Сенаті

Військова анексія Автономної Республіки Крим з боку Росії засвідчує недосконалість регіональної політики центральної влади в цьому особливо складному регіоні з його строкатим національним складом. При запровадженні двопалатного Парламенту слід урахувати цей фактор і, незважаючи на фактичний режим окупації, слід забезпечити представництво Криму в Сенаті. На нашу думку, прийнятним було би представництво Криму у складі Сенату у кількості шести чоловік – по два представники української, кримськотатарської та російської громад. Це дасть змогу зберегти інтеграцію Криму в політичне життя України, а також усе різноманіття зв'язків між ними. Окрім загальних виборчих цензів, для цієї категорії представників слід встановити заборону висувати свої кандидатури особам, що співпрацюють із органами влади невизнаної Кримської республіки та Російської Федерації, спецслужбами іноземних держав, які вчинили злочини проти людяності, порушували права людини та основоположні свободи.

На цій же правовій засаді має бути забезпечене представництво в Сенаті міста Севастополя.

Національні збори

Склад Національних зборів має бути незмінним – 450 депутатів, з яких дві третини можуть обиратися за регіональними відкритими партійними списками у багатомандатних округах, а третина – в одномандатних виборчих округах у два тури. Це сприятиме структуризації партійної системи, послабленню і нівеляції патрон-клієнтської практики парламентаризму та формуванню стійких урядів на основі народної довіри.

Про розпуск Національних зборів рішення приймає Президент за результатами консультацій між прем'єр-міністром, спікерами палат Парламенту та головами парламентських фракцій. Президент не може бути наділений ініціативою щодо розпуску Національних Зборів. З дня опублікування указу про розпуск Національні збори не мають права приймати закони – ці функції переходять до Сенату до набуття повноважень новообраними Національними зборами. На підставі згаданої процедури розпуску Національних зборів та процедур вотуму довіри і конструктивного вотуму має бути визначене правило, згідно з яким вибори Національних зборів призначаються не пізніше ніж за два місяці до закінчення легіслатури цієї палати.

Сенат

Склад Сенату має ґрунтуватися на рівному представництві регіонів – по три сенатори від кожної області, шість сенаторів від Автономної республіки Крим та по два сенатори від міст Києва і Севастополя. Сенат не підлягає розпускові, оскільки діє на постійній основі з метою забезпечення континуїтету (інституціональної безперервності) парламентаризму.

Повноваження палат

Діяльність нижньої палати концентрується на законотворчій діяльності, забезпеченні зв'язку з урядом (через формування його складу, затвердження програми діяльності уряду та інших загальнонаціональних і галузевих програм, затвердження Державного бюджету тощо), здійсненні контрольних повноважень (висловлення вотуму недовіри урядові, здійснення контролю за надходженням і витрачанням коштів Державного бюджету), здійснення окремих повноважень у сфері зовнішньої політики.

Верхня ж палата має сконцентруватися на призначенні або наданні згоди на призначення певних посадових осіб (крім членів уряду), а також призначенні керівників незалежних установ та агентств. Верхня палата бере також участь у законодавчому процесі.

Законодавство

Дуже важливо більш детально врегулювати законодавчий процес, оскільки при бікамералізмі виникатимуть складні питання щодо узгодження змісту законопроекту між палатами Парламенту. Глава, присвячена зако-

нодавству, має ґрунтуватися на диференційованому підході до ухвалення різного роду законів. Диференціація процедур ухвалення законопроектів з їх різновидами (конституційні, органічні, звичайні тощо) ґрунтується на захисті конституційних цінностей та недопущенні концентрації влади. Тому кворум засідання палат Парламенту має становити більшість від його загального складу.

Слід наголосити на ще одній проблемі – розмежуванні установчого процесу й законодавчого, оскільки в силу конституційної традиції парламент в Україні не володіє всією повнотою установчої влади, тобто повноваженнями ухвалювати Конституцію. Ці питання так і не зміг диференціювати Конституційний Суд України, визнавши, не маючи на те належної компетенції, 30 вересня 2010 р. неконституційним закон № 2222, який був однією з форм втілення установчої влади народу. Внаслідок цієї диференціації існує істотна відмінність в ухваленні звичайних законів і законів про внесення змін до Конституції або прийнятті нової Конституції, оскільки останні мають відображати консенсусний механізм, що передбачає досягнення згоди між максимально широким спектром політичних сил та інститутів громадянського суспільства.

На засадах диференціації законопроекти можуть ухвалюватися палатами Парламенту у такий спосіб:

а) звичайні закони – більшістю парламентаріїв від присутніх на засіданні палати (за наявності певного кворуму); та закони про ратифікацію міжнародних договорів;

б) органічні закони (з питань виборів, референдуму, надзвичайного і воєнного станів, статусу органів публічної влади та незалежних органів й агентств) – більшістю від конституційного складу;

в) конституційні закони (про внесення змін до Конституції) – не менше ніж дві третини голосів від загального складу палат Парламенту, якщо іншого не передбачено в розділі про внесення змін та перегляд Конституції.

Такі засади парламентаризму дають належні гарантії прав опозиції та слугуватимуть перепорою для прийняття необґрунтованих законопроектів з міркувань політичної кон'юнктури.

Законопроекти в цілому подають на розгляд Національним зборам – особливо з питань бюджету, оподаткування. З питань територіального устрою, взаємодії між регіонами та між регіонами і державою – у Сенат, як орган представництва регіонів.

Палати ухвалюють закони у трьох читаннях. Президент промульговує закони або використовує право вето. Президент може накладати вето, яке долається повторно кількістю голосів парламентаріїв, що необхідна для схвалення відповідного законопроєкту. Якщо Президент не промульговує закон у 15-денний строк, закони промульговуються за підписом спікерів палат парламенту і належним чином оприлюднюються. Стосовно законів,

ухвалених на національному референдумі, у цій главі має бути спеціальне застереження у вигляді бланкетної (відсильної) норми. Тому статус Парламенту не можна визначати як єдиний орган законодавчої влади, як це закріплено в чинній Конституції.

Висновки

Запровадження двопалатного парламенту в Україні в сучасному контексті відображає найбільш ефективні практики, притаманні автентичній конституційній традиції парламентаризму в нашій державі, і дає змогу узгоджувати інтереси не лише між політичними силами, як це має місце при унікамералізмі, а й між регіонами, між регіонами і державою, а також на рівні інститутів громадянського суспільства і незалежних органів та агентств. Розмежування законів на звичайні, органічні, конституційні також ґрунтується на консенсусних механізмах ухвалення владних рішень зі стратегічних, життєво важливих питань. Бікамералізм є гарантією безперервності діяльності парламенту, оскільки навіть при розпуску нижньої палати парламенту рішення з найважливіших питань може ухвалювати верхня палата з наступним їх затвердженням новосформованою за результатами виборів нижньою палатою.

Існування двопалатного парламенту дає змогу вдосконалити його законодавчу діяльність та оптимізувати систему стримувань і противаг між гілками влади. Двопалатність парламенту запровадить консенсусні механізми ухвалення владних рішень на засадах балансу інтересів якнайширшого кола політичних сил, інститутів громадянського суспільства та територій, на що існує очевидний дефіцит і чого потребує в сучасних умовах Україна.

Перелік використаних джерел

1. Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України : Постанова ВРУ від 4 березня 2014 року № 849–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/849-18>.
2. Скрипнюк О. Двопалатний парламент як конституційна модель структурної організації вищого законодавчого органу влади [Електронний ресурс] // Право України, 2009. – №11. – [С. 92 – 99]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28731/12-Skripnyuk.pdf?sequence=1>.
3. Максимець Б. Історія становлення інституту парламентаризму в Україні [Електронний ресурс] // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України . – 2009. – Вип. 3. – [С. 202–208]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadu_2009_3_26.pdf.
4. Фісун О.А. Двопалатний парламент: світовий досвід та українські реалії [Елек-

тронний ресурс] : Монографія / за заг. ред. О. А. Фісуна. – Х. : Золоті сторінки, 2008. – [200 с.]. – Режим доступу : http://old.niss.gov.ua/book/Harkiv_book/3.pdf.

5. Габермас Ю. Умови громадянства : Зб. статей / Під ред. Варта ван Стінбергена; Пер. з англ., передмова та примітки О.О. Іваненко. – К. : Український Центр духовної культури, 2005. – 264 с.

6. Лійпгарт А. Мажоритарна та консенсусна моделі демократії / А. Лійпгарт // Демократія : антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 774–802.

7. Бродель Ф. Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм. XV–XVIII вв. Том 1. Структури повсякденності: можливе і неможливе [Електронний ресурс] : – М. : Прогрес, 1986. – [623 с.]. – Режим доступу : <http://demoscope.ru/weekly/knigi/brodel/brodel.pdf>.

8. Концепція внесення змін до Конституції України від 28 січня 2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/news/id/dlja-shirokogo-gromadskogo-obgovorennja-792/>.

ОНИЦУК М. Бікамералізм як вимога часу.

У статті розкривається юридична природа бікамералізму як принципу формування представницьких органів державної влади. Особливу увагу автор звертає на основні риси конституційної традиції України та її вплив на парламентаризм, витоки двопалатності парламенту, а також на перспективи запровадження двопалатного парламенту в Україні.

Ключові слова: бікамералізм, парламентаризм, децентралізація влади.

ОНИЦУК Н. Бикамерализм как требование времени.

В статье раскрыта юридическую природу бикамерализма как принципа формирования представительных органов государственной власти. Особое внимание автор обращает на основные черты конституционной традиции Украины и ее влияние на парламентаризм, истоки двухпалатности парламента, а также на перспективы учреждения двухпалатного парламента в Украине.

Ключевые слова: бикамерализм, парламентаризм, децентрализация власти.

ONISHCHUK M. Bicameralism as the dictates of the times.

The article deals with the legal nature of bicameralism as the formation principle for representative agencies of public authorities. Special consideration is given to the main features of the constitutional tradition of Ukraine and its impact on the parliamentarism, the origins of two houses of Parliament, as well as the prospects of a bicameral parliament in Ukraine.

Key words: bikameralism, parliamentarism, the decentralization of power.

УДК 342.56

Михайло САВЧИН,
директор Центру правотворчості Ужгородського національного університету, викладач Національної школи суддів України, радник Голови Конституційного Суду України (2008—2010), доктор юридичних наук, доцент



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ

У приватноправовій сфері конституція визначає баланс публічних та приватних інтересів і має горизонтальний ефект. Конституція виконує функцію забезпечення належних гарантій гідності та особистої свободи індивіда. Основою цього виступає свобода договору, що передбачає свободу волевиявлення та добросовісності вступу особи у правовідносини. Приватна особа повинна обачливо та розсудливо визначати моделі своєї поведінки, щоб мінімізувати негативні наслідки своєї діяльності. У приватноправові відносини сторони вступають на засадах рівності, що не допускає надання переваг чи привілеїв іншій стороні інакше, хоч це було виправдано міркуваннями загального інтересу. Тому від індивіда передбачається соціальна активність і відповідальність.

Доктрина горизонтального ефекту конституції та суди загальної юрисдикції

Поняття «горизонтальний ефект» або «доктрини державних дій» (Drittwirkung, Horizontal Effect, Third Party Effect) є новим для вітчизняної літератури, хоча воно є предметом багатьох компаративних досліджень [1, 2, 3]. Вперше цю концепцію було застосовано 1953 року ФКС ФРН у справі Lueth, відповідно до якої права і свободи людини становлять особливу цінність конституційного ладу, тому осно-

вні права і свободи пронизують та визначають зміст норм приватного права, передусім, цивільного права. Тому, незважаючи на те, що між горизонтальним ефектом і прямою дією конституції є певні спільні риси, насамперед йдеться про те, що конституція закладає фундаментальні цінності для приватного права. Таким чином, змінюються акценти щодо дослідження природи та дії конституційних норм.

Положення конституції, що зумовлюють «горизонтальний ефект», підпорядковують приватних фізичних і юридичних осіб цим конституційним нормам. У конституції закладено основоположні правила, які визначають зміст інститутів речового, договірної та зобов'язального права [3]. Згідно з рішенням ФКС ФРН у справі Lueth положення конституції прийняті загальнолюдськими цінностями, у відповідності до якої конституція «встановлює об'єктивний порядок цінностей, що істотно зміцнює ефективність чинності основоположних прав. Цю систему цінностей, у центрі якої знаходиться індивід, що вільно розвивається, та його гідність, слід розглядати як основоположне, фундаментальне конституційне рішення, яке здійснює вплив на всі галузі права і слугує пріоритетом розвитку законодавства, державного управління та правосуддя. Таким чином, очевидно, що ця система цінностей здійснює вплив на цивільне право. Кожна цивільно-правова норма повинна бути сумісною з цією системою і трактуватися відповідно до її «духу» [4].

Проблема горизонтального ефекту конституції майже не розглядається у вітчизняній літературі. Фрагментарно вона розкривається через визначення обсягу і змісту особистих прав людини й основоположних свобод та пов'язаних з особистим життям індивіда соціальних прав. Однак таке дослідження має значну перспективу, зважаючи на проблему втілення положень Конституції України (далі — Конституція) у сфері прав людини й основоположних свобод. Також поняття «горизонтальний ефект» конституції можна досліджувати з погляду природи соціальних прав, які визначені у Конституції України, та їх проблемного трактування як норм прямої дії [5]. Разом з тим «горизонтальний ефект» конституції встановлює певні вимоги до законодавства та накладає відповідні обов'язки на виконавчу та судову владу.

Особисті права і свободи визначають особистий статус індивіда та межі його приватної автономії. Особисті права виражають конституційний захист від свавільного втручання у приватне життя індивіда з боку держави, що забезпечується примусово судовим рішенням. Право на оскарження в суд дій органів влади, які є втручанням у приватну автономію індивіда, належать до важливих аспектів конституційного статусу особи.

Оскільки основоположні цивільні (громадянські) права, в тому числі й особисті права, мають природний і невідчужуваний характер, то у процедурному плані вони наповнюються змістом через право особи домага-

тися від компетентних органів держави ефективного правового захисту в разі неправомірного втручання у їх здійснення чи незаконного посягання з боку третіх осіб.

Розширення сфери судового захисту цивільних прав інтерпретується Конституційним Судом України (далі – КСУ) в контексті положень статей 8, 55 і 124 Конституції, які встановлюють гарантії правового захисту, його систему та поширюють юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Така функція КСУ є зрозумілою з огляду на те, що Цивільний кодекс України конкретизує зміст особистих прав і свобод у Книзі другій «Особисті немайнові права фізичної особи».

Зокрема, у справі К.Г. Устименка [6] КСУ визначив окремі аспекти змісту гарантій права особи на інформацію, недоторканності інформації приватного характеру особи, розкрито зміст конфіденційної інформації, яка може збиратися, зберігатися, використовуватися та поширюватися тільки в рамках належної правової процедури згідно з принципом співмірності (тобто у випадках, визначених законом, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав і свобод людини).

Таким чином, горизонтальний ефект конституційного права у приватному праві визначає критерії законодавчого втручання у приватноправові відносини, виходячи із критерію верховенства прав і свобод фізичних та юридичних осіб та забезпечення принципу рівності й недопущення дискримінації у будь-яких формах її прояву. Горизонтальний ефект тісно пов'язаний із змістом принципу прямої дії Конституції, однак не вичерпує його змісту. Горизонтальний ефект визначає свободу розсуду законодавця та режим конституційності при регулюванні особистих немайнових прав особи.

Особливий вплив доктрина «горизонтального ефекту» має на вимоги належної правової процедури щодо розгляду цивільних чи господарських прав, визначаючи вимоги незалежності і безсторонності судів до учасників процесу, довіри до них та розслідування (повного, всебічного і об'єктивного розгляду справи), забезпечення засад рівності й еквівалентності між сторонами та сприяння у вирівнюванні прав сторін (захист слабкішого). Прикладом такої спроби, але доволі невдалої, є справа, яка розглядалася КСУ і стосувалася дискримінації щодо фізичних осіб за відсутності встановлення граничної межі розміру пені за споживчі кредити на відміну від юридичних осіб. Зазначивши у самому рішенні про несправедливість і дискримінаційність такого підходу у законодавчому регулюванні та зробивши застереження про необхідність захисту слабшого, замість того, щоб зобов'язати суди загальної юрисдикції приймати справи до розгляду щодо неприпустимості стягнення розміру пені за кредитними договорами з фізичних осіб, КСУ обмежився загальним зауваженням щодо обов'язку Верховної Ради внести зміни у цій частині до законодавства [7]. Тим самим

сутність правового захисту була вихолощена, оскільки суду недостатньо констатувати факт незаповнення Верховною Радою цієї прогалини в законодавстві, а має покласти обов'язки на суди загальної юрисдикції приймати позовні заяви до розгляду. Як це зробив у 1934 році Вищий імперський суд Німеччини, що визнав юрисдикцію судів скасовувати очевидно несправедливі та кабальні умови типових договорів про купівлю-продаж товарів масового споживання. Вищий імперський суд вирішив перейти до контролю за типовими умовами договорів, оскільки підприємство, посідаючи монополічне становище внаслідок такого роду положень договорів, нав'язує умови договорів навіть тоді, коли «промислове підприємство, що здійснює необхідне для галузі виробництво та являючись до певної міри монополістом, використовує загальну потребу, щоб обумовити собі особливі переваги, несумісні з правом, і тим самим нав'язувати діловому обігу спеціальні обмеження». Тож, за виразом німецького цивіліста Людвіга Райнера, зловживання свободою договору через типові умови договорів дозволяє сильнішій стороні, «тим, хто віртуозно володіє юридичною технікою, досягти інтелектуальної переваги» [8]. У 1950 роках в Німеччині це стало звичайною судовою практикою, яка була систематизована у 1970-х роках у федеральному законі про застосування типових умов договорів.

Тому, виходячи із зазначеного, вкрай важливо для судів застосовувати доктрину горизонтального ефекту конституції, оскільки інакше складно досягти основоположних цілей цивільного і господарського судочинства – гарантування належного виконання зобов'язань на засадах рівності, добросовісності й еквівалентності між сторонами і забезпечувати довіру, стабільність та передбачуваність у зобов'язальних, ділових і партнерських відносинах.

Вплив правових позицій (юриспруденції) Конституційного Суду України на усталену практику судів загальної юрисдикції

В Україні діє європейська модель конституційної юрисдикції. За цією моделлю саме конституційним судам належать виняткові повноваження вирішувати питання про конституційність правових актів інших органів влади. На відміну від американської моделі конституційної юрисдикції, в Україні до предмета відання судів загальної юрисдикції не належить вирішення питань конституційності правових актів, а лише законності.

За своєю природою у системі судів загальної юрисдикції питання правомірності правових актів у сфері прав людини вирішують адміністративні суди в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС). Згідно зі статтею 2 КАС завданням адміністративних судів є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з

боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних функцій на основі законодавства, в тому числі при виконанні делегованих повноважень. Слід підкреслити, що предметом розгляду адміністративних судів є правові акти органів влади, які повинні прийматися на основі чинного законодавства України.

Конституційне положення про характеристику КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції означає, що жоден інститут влади не вправі втручатися у предмет відання цього органу, який визначений пунктом 28 частини першої статті 85, статтями 147, 150, 151, 159 Конституції. Таким чином, якщо адміністративний суд відкриває провадження у справі, яка безпосередньо підвідомча КСУ, має місце грубе порушення правил підвідомчості, яка є важливою гарантією правової визначеності як складової верховенства права.

Згідно з правовою позицією КСУ, визначення його як єдиного органу конституційної юрисдикції означає, що право визнавати правові акти або в окремих випадках законопроекти такими, що не відповідають Конституції, є виключною компетенцією Конституційного Суду [9].

Конституційність правових актів забезпечується діяльністю Конституційного Суду шляхом розгляду відповідних конституційних спорів згідно із процедурою, визначеною Законом України «Про Конституційний Суд України». Тому проблемним є формулювання предмета підсудності адміністративних судів згідно з пунктом першим частини першої статті 171 КАС. На практиці досить складно провести межу між конституційністю і законністю органів влади конституційного рівня – Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів. Це пов'язано із специфічною природою діяльності цих владних інститутів – вищим політичним рівнем, котрі діють на реалізацію своїх повноважень, які визначені насамперед у Конституції України. Принаймні адміністративні суди, коли у ході розгляду справи виникне питання конституційності, повинні застосувати процедуру інцидентного контролю, передбаченого частиною другою статті 150 Конституції та главою 12 Закону про КСУ, а не вирішувати справу по суті.

Межі юрисдикції КСУ визначені у статті 150, статті 151, пункті 28 частини першої статті 85, статті 159 Конституції і конкретизовано частково у його статусному Законі. Також до повноважень КСУ не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

Преюдиціальність рішення КСУ означає те, що суб'єкт права може на основі такого рішення порушувати питання перед судом загальної юрисдикції, якому підвідомча відповідна справа, про перегляд судового рішення, яке ґрунтувалося на положеннях правових актів, визнаних КСУ

неконституційними, що вплинуло на правильність судового рішення.

Згідно з частиною п'ятою статті 9 КАС: «У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта».

Юрисдикція КСУ поширюється на діяльність судів загальної юрисдикції через своєрідний механізм. Ураховуючи функції органу конституційної юрисдикції з інтерпретації Конституції, такий вплив Суду можливий шляхом ухвалення рішень та висновків, які лягають в основу для: а) перегляду рішень судів загальної юрисдикції та б) безпосередньо правової основи для вирішення спорів в порядку цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Даний механізм втілений у сформованій КСУ доктрині преюдиціальності його рішень та висновків.

У справі за зверненнями жителів міста Жовті Води КСУ зазначив, що відмова судами позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції не може бути обмежене. Тому компетенція судів загальної юрисдикції поширюється на всі правовідносини, що виникли внаслідок придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року в установах Ощадного банку СРСР, які діяли на території України. Це дало правову основу КСУ зобов'язати суди розглянути позовні заяви згаданих громадян [10].

Необхідно звернути особливу увагу на те, що преюдиція рішень та висновків КСУ поширюється тільки на тих індивідів, які скористалися конституційним захистом. Тому рішення суду, винесенні у порядку процедури інцидентного контролю мають юридичну силу *inter partes*. Водночас такі рішення КСУ повинні бути орієнтиром для інших судів загальної юрисдикції при вирішенні аналогічних справ при аналогічних фактичних обставинах, що засновано на таких вимогах верховенства права як справедливість, рівність, правова визначеність, пропорційність та недопустимість посягання на сутність змісту основних прав і свобод.

У механізмі конституційної юстиції важливим є ефективне володіння індивідами засобами правового захисту. Держава зі свого боку повинна забезпечити справедливий розгляд їх звернень на основі закону та в розумні строки. Суди загальної юрисдикції розглядають скарги громадян на дії та рішення органів публічної влади та їх посадових осіб, якими порушуються права і свободи людини, громадянина.

На сучасному етапі формування вітчизняного інституту правового захисту конституційних прав і свобод його механізм потребує детального

дослідження. На нашу думку, нині існує необхідність розвитку конституційних положень у поточному законодавстві, оскільки з цим пов'язані законодавче упуцнення та можливості виконавчої влади зловживати своїми повноваженнями в умовах правової невизначеності. У цьому випадку зусилля конституційної юрисдикції з інтерпретації Конституції далеко не завжди дадуть можливість забезпечити реальний захист основних прав і свобод.

Усталена практика судів загальної юрисдикції та інцидентний конституційний контроль

Стаття 82 Закону про КСУ передбачає особливості судового конституційного контролю у разі виникнення сумнів щодо конституційності положень чинного законодавства конституційним принципам і нормам Конституції стосовно прав людини і основоположних свобод, зокрема:

1) наявність спірних питань щодо конституційності прийнятих і оприлюднених у встановленому порядку законів, інших правових актів;

2) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених у процесі загального судочинства;

3) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених органами виконавчої влади у процесі їх застосування та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у процесі його діяльності.

Положенням частини першої статті 83 Закону про КСУ встановлено основні правові засади здійснення інцидентного конституційного контролю, який виникає на підставі конституційного подання Верховного Суду України. За цим правилом, у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. Застосування цього правила повинно бути зумовлено певними обставинами:

- спір щодо конституційності положень закону повинен виникнути саме під час процесу загального судочинства;

- предметом розгляду КСУ можуть бути тільки положення законів України, а не інших правових актів, визначених пунктом 1 частини першої статті 150 Конституції;

- провадження у справі судом загальної юрисдикції повинно бути зупинено;

- суд, у провадженні якого є справа, вносить клопотання у Верховний Суд України щодо ухвалення постанови стосовно внесення конституційного подання до КСУ.

На практиці цей механізм суди загальної юрисдикції розглядають як такий, що має рекомендаційний характер, оскільки про ці процедури

не йде мова у процесуальних кодексах. Із невідомих причин, усупереч засадам розумності у праві та процесуальної економії, багато науковців і суддів цілком всерйоз вважають, що цей механізм має бути відтворено також і в процесуальних кодексах. На нашу думку, це просто дике легалістське прочитання правових норм у рамках національної правової системи, що не відповідає фундаментальним конституційним засадам – утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини (стаття 3), верховенству права (стаття 8) та поширенню юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі (стаття 124).

Оскільки механізм інцидентного контролю є занадто забюрократизований, який не дозволяє безпосередньо індивіду звернутися за конституційним захистом, то пов'язана з ним преюдиція рішень КСУ не дає змогу повною мірою захистити основні права і свободи. Зокрема, преюдиція рішень КСУ не поширюється на тих індивідів, основні права яких хоч і порушено, однак вони не скористалися можливостями конституційного захисту. Це також мають мати на увазі суди загальної юрисдикції, зокрема при вирішенні питання про перегляд судових рішень.

Основні параметри щодо упровадження судами мінімальних стандартів захисту прав людини у світлі верховенства конституції

На судах лежить важлива місія – захищати права людини і основоположні свободи, що є сенсом їх діяльності у правовій державі. Тому суди мають формувати єдині орієнтири та єдині підходи при вирішенні справ, щоб громадяни могли планувати і передбачувати наслідки своєї діяльності, захищати свої права всіма засобами, що не суперечать закону, зокрема і в судах.

Такі єдині підходи ґрунтуються на фундаментальних правових цінностях та принципах, які пронизують усю національну правову систему і є фундаментом законодавства, адміністративної і судової практики. З точки зору звичайного громадянина вони є своєрідними маркерами, ціннісними орієнтирами щодо правомірності власної поведінки та діяльності органів публічної влади. У цій системі координат важливе місце посідає конституція, яка є загальним мірилом обмеження свавілля влади та гарантій прав і свобод людини. Тому питання забезпечення верховенства конституції у діяльності судів загальної юрисдикції стає ключовим, який свідчить про належну кваліфікацію і рівень компетентності судді.

За таких умов конституцію аж ніяк не можна розглядати як декларацію, яку суд може застосувати лише у разі її конкретизації і розвитку в поточному законодавстві. З точки зору прав людини, така позиція є нічим іншим, як порушенням їх, по суті, запереченням сутності правосуддя як юридичного феномену. Навпаки, положення конституції мають

зобов'язальний характер як юридичного документа, який оформлює межі втручання держави у приватне життя. Звідси випливає: суди повинні мати на увазі, що кожна особа з огляду на статтю 3 Конституції України має право вимоги перед державою захищати її порушені права, а держава відповідно несе негативні й позитивні обов'язки, зокрема, щодо доступу до справедливого судового захисту. Такий обов'язок захисту покладає на суди місію забезпечити хоча б мінімальний стандарт забезпечення прав і свобод людини.

Обов'язок захисту державою основних прав принаймні визначається через пряму дію положень конституції та її горизонтального ефекту. Пряма дія конституції зобов'язує суди застосовувати її положення і захищати права та свободи людини як безпосередньо чинне право навіть у випадку відсутності закону, який ухвалено на конкретизацію і деталізацію конституційних положень. Звісно, питання захисту соціальних прав є окремим питанням і в цій сфері пряма дія конституційних норм залежить також від законодавчого регулювання, соціальної політики та низки інфраструктурних речей. У свою чергу, горизонтальний ефект конституції поширюється на приватноправову сферу і зумовлює певний мінімальний стандарт якості правових процедур забезпечення стабільності і додержання зобов'язань між контрагентами у правочинах та вимоги належної правової процедури у ході вирішення цивільно-правових чи господарсько-правових спорів.

Єдність судової практики також ґрунтується на обов'язковій судів загальної юрисдикції слідувати сталій практиці КСУ. Зокрема, це може виражатися у переглядові раніше ухвалених рішень у разі, коли буде встановлено, що суди ухвалювали рішення на основі положень закону, визнаних неконституційними. Така вимога ґрунтується на статті 150 Конституції, яка визначає нормативність рішень КСУ, а відсутність відповідних застережень у процесуальних кодексах є нічим іншим, як засобом процесуальної економії. Така ж сама ситуація має місце при інцидентному конституційному контролі, оскільки стаття 83 Закону про КСУ накладає на суди загальної юрисдикції у разі виникнення сумнівів щодо конституційності положень закону, застосування якого істотно впливає на зміст рішення, клопотати перед Верховним Судом України щодо внесення конституційного подання до єдиного органу конституційної юрисдикції.

Перелік використаних джерел

1. Абвель М. Существует ли в законодательстве Европейского Союза «горизонтальный эффект»? / М. Абвель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С.93–103.
2. Гарлицкий Л. Взаимоотношения частных лиц и Конвенция о защите прав человека и основных свобод / Л. Гарлицкий // Сравнительное конституционное

обозрение. – 2005. – № 4. – С.114–122.

3. Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» / М. Ташнет // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2. – С. 28 – 36.

4. Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / Donald P. Kommers ; 2nd Ed. – Durham and London : Duke University Press, 1997. – P. 363.

5. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – С. 92–93.

6. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп/1997 від 25.12.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.

7. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2013 від 11.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13>.

8. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х т. / Конрад Цвайгерт, Хайнц Кётц. – Том 2. – пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2000. – С. 32.

9. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/98 від 09.06.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98>.

10. Рішення КСУ № 9-зп/1997 від 25.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.

САВЧИН М. Забезпечення єдності судової практики у контексті верховенства конституції.

З точки зору верховенства конституції розкриваються особливості забезпечення єдності судової практики через взаємодію конституційної та загальної судової юрисдикції. Зроблено акцент на тому, що вимога єдності судової практики впливає із засад правової визначеності, нормативності конституції, прямої дії та горизонтального ефекту конституції, які визначають обов'язки судів забезпечувати мінімальні стандарти захисту прав людини.

Ключові слова: верховенство конституції, горизонтальний ефект конституції, єдність судової практики, конституційність, пряма дія конституції.

САВЧИН М. Обеспечение единства судебной практики в контексте верховенства конституции.

С точки зрения верховенства конституции раскрываются особенности обеспечения единства судебной практики через взаимодействие консти-

туционной и общей юрисдикции. Сделан акцент на том, что требование единства судебной практики вытекает из принципов правовой определенности, нормативности конституции, прямого действия и горизонтального эффекта конституции, которые определяют обязанности судов обеспечивать минимальные стандарты защиты прав человека .

Ключевые слова: верховенство конституции, горизонтальный эффект конституции, единство судебной практики, конституционность, прямое действие конституции.

SAVCHYN M. Ensure unity of jurisprudence in the context of the supremacy of the constitution.

In terms of the Constitution of the peculiarities of ensuring the jurisprudence unity of the interaction of constitutional and general jurisdiction. The accent is made on the fact that the requirement of unity of judicial practice stems from the principles of legal certainty and normative constitution of direct effect and the third partly effect of the constitution, defining the duties of the courts to ensure minimum standards of human rights.

Key words: constitutionality, a direct effect of the constitution, supremacy of the constitution, the third partly effect of constitution, the unity of jurisprudence.

УДК 341.231.14

Ганна ЮДКІВСЬКА,
суддя Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук



ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 6 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД

На відміну від доказів, отриманих із порушенням статті 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), докази отримані із порушенням статті 3, тобто із застосуванням тортур та інших видів жорстокого поводження, у жодному разі не можуть бути використані в ході судового розгляду. Ще у 1963 році у справі *Austria v. Italy* (no. 788/60, Commission's report, Yearbook VI, p. 116) Європейський суд з прав людини (далі — Суд) визначив: якщо обвинуваченого було піддано будь-якій формі жорстокого поводження з метою отримати від нього зізнання, а суд потім прийняв таке зізнання як доказ, то це беззаперечне порушення презумпції невинуватості.

Докази, отримані із порушенням статті 3 Конвенції

У справі *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, Series A no. 25) Суд визнав методи «поглибленого допиту» свідків такими, що порушують статтю 3 Конвенції, оскільки вони хоч і не «призвели до серйозних тілесних пошкоджень, але викликали глибокі фізичні та моральні страждання, були покликані залякати жертви та при-

низити їх, зламати їх фізичний і моральний опір». На необхідності виключати докази, отримані подібним шляхом, наголошується й у Конвенції ООН проти тортур та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, поводжень. Стаття 15 цієї Конвенції передбачає, що будь-яка заява, яка, як було встановлено, зроблена під тортурами, не може бути використана як доказ.

У справі *Jalloh v. Germany* [GC] (no. 54810/00, ECHR 2006-IX) насильницьке викликання блювоти у підозрюваного з метою вилучити пакет із наркотиками, який той ковтнув, було визнано порушенням статті 3 Конвенції. Використання цього доказу в суді стало порушенням статті 6 Конвенції, зокрема права заявника не свідчити проти себе. В рішенні у справі *G men v. Turkey* (no. 72000/01, 17 October 2006) Суд встановив, що під час тримання заявника під вартою його було піддано нелюдському поводженню. Враховуючи, що тоді заявник надав зізнавальні свідчення, які в подальшому були покладені в обґрунтування вироку, Суд дійшов висновку, що гарантії статті 6 Конвенції не були дотримані також, оскільки докази отримані під тортурами, за відсутності адвоката та з порушенням права не свідчити проти себе, були використані в суді. Суд нагадав в цій справі, що використання в кримінальному процесі доказів, отриманих із порушенням статті 3, становить серйозну перепону справедливості такого процесу. До цього ж висновку дійшов Суд і в справі *Harutyunyan v. Armenia* (no. 36549/03, ECHR 2007-...), встановивши порушення гарантій справедливого судового розгляду через використання в суді свідчень, отриманих від заявника та свідків під тортурами, тоді як факт цих тортур був установлений і працівників міліції, які їх застосували, було за це вже засуджено.

У кількох справах проти України Судом також було встановлено порушення прав заявників на справедливий судовий розгляд унаслідок використання в кримінальному провадженні показань, отриманих шляхом тортур (див., наприклад, *Tarasov v. Ukraine*, no. 17416/03, 31 October 2013; *Grigoryev v. Ukraine*, no. 51671/07, 15 May 2012). Порочна українська практика «вибивання» зізнавальних показань за відсутності належних процесуальних гарантій неодноразово засуджувалася Судом. Своєчасне і належне реагування судів на таку практику є можливістю запобігти її поширенню. Натомість ми здебільшого спостерігаємо її закріплення.

У справі *Yaremenko v. Ukraine* (no. 32092/02, 12 June 2008) Суд встановив, що зізнавальні показання заявника були отримані з порушенням привілею проти самообвинувачення, з порушенням права на захист і, власне, саме на цих показаннях ґрунтувалось обвинувачення. Таким чином, було порушено статтю 6 Конвенції. Отримавши таке рішення Суду, заявник звернувся до Верховного Суду України (далі — ВСУ) із клопотанням про перегляд його кримінальної справи у порядку виключного провадження. При перегляді цієї справи ВСУ, зважуючи на висновки Суду, погодився,

що явка з повинною заявника не може вважатися допустимим доказом, оскільки її було одержано із порушенням вимог кримінально-процесуального закону, тож вона підлягає виключенню з доказової бази. «Разом з тим, — зазначив ВСУ, — виключення цих доказів із судових рішень істотно не впливає на правильність висновку суду про доведеність винуватості Яременка О.В., ...оскільки в матеріалах справи є інші докази, які підтверджують його винуватість у цьому злочині... За таких обставин судами спільного засідання не встановлено істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б були підставами для скасування судових рішень щодо засудженого Яременка О.В....» (Ухвала Верховного Суду України від 31 липня 2009 року).

Заявник удруге звернувся до Суду, стверджуючи, що таке рішення ВСУ також є порушенням його права на справедливий судовий розгляд. Комунікуючи уряду України справу *Yaremenko (II) v. Ukraine* (no. 66338/09), Суд запитав державу відповідача, чи мав заявник справедливе судове провадження судом, встановленим у відповідності до закону: зокрема, чи мав ВСУ необхідну компетенцію за національним законодавством для нової оцінки фактів та доказів без направлення справи в суд для нового розгляду? Розгляд цієї справи наразі триває в Суді.

Українська справа *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine* (no. 42310/04, 21 April 2011) також стосувалася використання в судовому процесі проти заявника його зізнавальних показів, отриманих внаслідок не тільки жорстоких фізичних, але й психічних катувань: його звіряче били, катували електричним струмом та погрожували застосувати такі ж заходи до його дружини, яка перебувала на восьмому місяці вагітності і яку в цей час тримали в сусідньому кабінеті відділу міліції. Серед чотирнадцяти порушень Конвенції, встановлених Судом у цій справі, одне стосувалося порушення статті 6 через використання отриманих катуваннями зізнавальних показів заявника «незалежно від вагомості цих зізнань у доказовій базі для засудження та незважаючи на той факт, що він зізнавався знову кілька разів під час досудового слідства».

Згадані справи стосувалися використання доказів, отриманих внаслідок використання саме тортур, а не інших видів нелюдського поводження.

У справі *Gladyshev v. Russia* (no. 2807/04, 30 July 2009) 58-річний заявник був обвинувачений у вбивстві співробітника міліції та жорстко побитий після затримання і відмови написати явку з повинною. Після побиття, під час якого йому зламали ребра, заявник підписав явку з повинною та підтвердив свою вину в присутності адвоката, запрошеного слідчим, а також при подальшому відтворенні обставин події. Під час судового слідства він відмовився від своїх зізнавальних показів, заявивши, що підписав їх унаслідок поганого поводження з ним. Суд, який розглядав його кримінальну справу, кілька разів призначав судово-медичну експер-

тизу тілесних ушкоджень заявника, яка підтвердила їх виникнення внаслідок побиття. Обвинувальний вирок заявникові ґрунтувався на його зізнавальних показах на досудовому слідстві, показах свідка, який зі слів жертви знав про погрози з боку заявника та факті знайдення пістолета заявника недалеко від місця злочину (заявник, проте, стверджував, що пістолет було підкинуто працівниками міліції). Суд погодився із фактом отримання заявником тілесних ушкоджень у день арешту і дійшов висновку, що ці ушкодження не мають жодного відношення до зізнавальних показів заявника, які той дав «в умовах, що виключали будь-яке фізичне або психічне насильство».

Оцінивши надані висновки судово-медичних експертиз, за відсутності переконливого пояснення Урядом походження тілесних ушкоджень заявника, Суд установив доведеним факт їх отримання в обставинах, описаних заявником. За цих обставин включення показів заявника на початкових етапах слідства в доказову базу (поряд з іншими непрямыми доказами) та відмова національних судів визнати ці докази недопустимими призвели до порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 Конвенції.

Треба зазначити, що це рішення Суду було першим, де порушення статті 6 було виявлено у використанні доказів, отриманих у результаті нелюдського поводження, а не в результаті тортур (як, наприклад, у справах *Harutyunyan, G men, Nechiporuk and Yonkalo*), враховуючи, що стаття 15 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, чітко свідчить про недопустимість доказів, отриманих саме таким чином. У справі *Jalloh v. Germany* Суд «залишив відкритим» загальне питання, чи не порушує принцип справедливого судочинства використання доказів, отриманих шляхом нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження, сконцентрувавшись замість того на порушенні привілею проти самообвинувачення. Такий підхід піддав критиці в своїй особливій думці суддя *Nicolas Bratza*, справедливо зазначивши, що не тільки межа між різними формами жорстокого поводження не піддається точному визначенню, але й наноситься серйозна шкода справедливості судового процесу внаслідок використання доказів, отриманих з порушенням статті 3 Конвенції незалежно від форми поводження. З цього аспекту рішення у справі *Gladyshev v. Russia* стало прогресивним кроком.

У подальшому Суд закріпив подібний підхід. Так, у справі *Zamferesko v. Ukraine* (no. 30075/06, 15 November 2012) Суд визнав поводження, якого зазнавав заявник «нелюдським та таким, що принижують гідність, у значенні статті 3 Конвенції» та знов підтвердив, що «визнання тверджень, отриманих у результаті тортур або інших видів жорстокого поводження, що порушують статтю 3, як доказів для встановлення відповідних фактів

у розгляді кримінальної справи, робить розгляд справи в цілому несправедливим. Це рішення застосовується незалежно від доказової цінності цих тверджень та незалежно від того, чи їх використання було вирішальним у винесенні вироку обвинуваченому».

Порушенням права на справедливий судовий розгляд буде не лише використання у вирокі доказів, отриманих шляхом застосування примусу до обвинуваченого, але й до третіх осіб. Так, у справі *Lutsenko v. Ukraine* (по. 30663/04, 18 December 2008) заявник скаржився, зокрема, що було порушено його право на справедливий судовий розгляд через те, що його засудили, базуючись здебільшого на показаннях обвинуваченого Н.Л., отриманих унаслідок чинення на нього незаконного тиску. Суд зазначив, що зізнавальні показання Н.Л. мали важливе значення для визнання заявника винним у вчиненні злочину, однак він дав свої зізнавальні показання під час допиту як свідок. Суд не мав жодних доказів неналежного поводження з Н.Л., отже, не можна було встановити поза розумним сумнівом застосування тиску до нього. Тим не менше Суд зазначив, що на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, які відповідно до чинного законодавства мають право не давати показань, свідок був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію «під загрозою» кримінальної відповідальності. Крім того, свідок не мав передбаченого законом права на побачення з адвокатом до першого допиту. І Суд зауважив, що «хоча предметом розгляду в цій справі є засудження не особи, яка дала зізнавальні показання, а співучасника злочину, основні принципи в широкому сенсі є подібними, і ці показання, отримані за відсутності процесуальних гарантій, національний суд повинен був оцінювати дуже ретельно...». У цій справі, враховуючи, що Н.Л. відкликав свої первинні показання та заявив компетентним органам, що він давав їх унаслідок тиску, а також той факт, що він їх дав за відсутності процесуальних гарантій, Суд вирішив, що справедливість кримінального провадження проти заявника було поставлено під сумнів, а отже статтю 6 Конвенції було порушено.

Докази, отримані із допомогою провокації

Говорячи про вимогу обґрунтування обвинувального вироку доказами, одержаними законним шляхом, неможливо оминати питання справедливості засудження особи, яка вчинила злочин у результаті провокації агентів міліції. Так, у справі *Teixeira de Castro v. Portugal* (9 June 1998, Reports 1998-IV) співробітники поліції, які здійснювали операцію з виявлення незаконного обігу наркотиків, зустрілися із заявником під виглядом покупців героїну та запропонували добути його для них. Заявник погодився, в подальшому був засуджений за придбання та збут героїну, хоча сторона захисту наполягала, що злочин не був би скоєний без провокації поліції.

Суд відмітив, що «використання агентів під прикриттям має бути обмежено, а також повинні бути надані гарантії навіть у справах, що стосуються боротьби із обігом наркотиків. Безсумнівно, що зростання організованої злочинності вимагає відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство посідає провідне місце та не може бути принесено у жертву доцільності... Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання». Суд звернув увагу на той факт, що дії поліції не були складовою загальної операції з боротьби із наркотрафіком, що здійснюється під контролем судді – останнє є потенційно важливою гарантією.

Цим рішенням Суд вперше вказав ту межу, яку неможна переходити при виконанні оперативно-розшукових заходів, та неоднозначно зазначив, що обвинувальний вирок не можна обґрунтовувати доказами злочинної поведінки, отриманими в результаті злочину, ініційованого самою поліцією.

У справі *Vanyan v. Russia* (no. 53203/99, 15 December 2005) Суд нагадав, що злочин може вважатися спровокованим діями таємних агентів, що являють собою підбурювання до вчинення злочину в тому випадку, коли не можна стверджувати, що «він був би скоєний і без будь-якого втручання». В цій справі особа погодилася взяти участь у контрольній закупівлі наркотичних засобів для того, щоб викрити заявника в наркотрафіку, та попросила дістати для неї наркотики. Не було жодних підстав вважати, що до залучення цієї особи у міліції були підстави підозрювати заявника в поширенні наркотиків. Так само не було підстав вважати, що злочин було б скоєно без залучення згаданої особи. Суд дійшов висновку, що міліція спровокувала злочин, що виразилося у придбанні наркотиків через залучену нею особу, та всі докази було отримано в результаті міліцейської операції. Отже, статтю 6 Конвенції було порушено.

Справа *Bannikova v. Russia* (no. 18757/06, 4 November 2010) відрізняється від згаданих вище справ. Федеральна служба безпеки Російської Федерації (далі — ФСБ) записала ряд телефонних переговорів між заявницею та іншим обвинуваченим у справі, паном С., який продав заявниці партію наркотиків. Після того було санкціоновано контрольну закупівлю, в якій узяв участь агент ФСБ, що змусив заявницю продати наркотики. В результаті її було засуджено за збут наркотичних засобів, хоча заявниця стверджувала в суді, що вказаний агент ФСБ чинив тиск на неї з метою змусити її продати наркотики. При розгляді скарги заявниці на порушення статті 6 Конвенції Суд мав встановити, по-перше, наявність «матеріального» критерію провокації, тобто з'ясувати, чи діяли представники держави (ФСБ) винятково як пасивні спостерігачі, або вони вийшли за ці межі, діючи як провокатори. Іншими словами, треба було оцінити, чи існувала підозра в причетності заявниці до злочинної діяльності, чи агенти

ФСБ «приєдналися» до цієї діяльності або спровокували її. Безумовно, в цій справі у ФСБ були в розпорядженні докази злочинної діяльності заявниці, отже, ФСБ не провокувало її. Втім ступінь примусу з боку агента, що здійснював оперативну закупівлю, залишалася невстановленою. Відповідно, не маючи змоги повністю відхилити скаргу заявниці на підставі лише матеріального критерію, Суд перейшов до питання, чи могла вона ефективно ставити питання про провокацію при розгляді справи національними судовими органами. Переконавшись, що російські суди розглянули адекватно відповідну скаргу заявниці та застосували всі необхідні заходи для встановлення істини у справі, Суд дійшов висновку про відсутність порушення статті 6 Конвенції.

Аналогічний підхід застосовує Суд у справах, що стосуються провокації хабара. Так, у справі *Ramapauskas v. Lithuania* ([GC], no. 74420/01, ECHR 2008-...) заявнику (районному прокурору) його знайомий, що діяв за вказівкою антикорупційного відділення Міністерства внутрішніх справ, запропонував хабара за закриття кримінальної справи проти третьої особи. Після численних умовлянь заявник погодився. В подальшому його було засуджено за отримання хабара. Визнаючи порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, Суд вказав, що дії антикорупційного відділення МВС вийшли за межі розслідування існуючої злочинної діяльності – не було жодного доказу, що заявник в минулому вчинив будь-який корупційний злочин та жодної підстави вважати, що заявник скоїв би злочин без провокації міліції. Крім того, скарги заявника на провокацію були відхилені національними судовими органами без належного розслідування і жодної спроби для встановлення ролі кожного з учасників справи, незважаючи на численні клопотання заявника з цього приводу, зроблено не було. Отже, статтю 6 Конвенції було порушено.

За інших обставин до протилежного висновку дійшов Суд у справі *Milinien v. Lithuania* (no. 74355/01, 24 June 2008). Заявниця працювала суддею, а її знайомий звернувся до спеціального антикорупційного підрозділу поліції із скаргою на вимагання нею хабара. Заступник генпрокурора санкціонував застосування «моделі симуляції злочинної поведінки» на рік (за литовським законодавством «модель симуляції злочинної поведінки» (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) є рядом дій, що мають ознаки злочину, дозволених відповідним органом з метою захисту інтересів держави, суспільства, або індивідуума). Через кілька місяців заявницю було затримано за отримання іншого хабара від цього її знайомого. Відхиляючи скаргу на провокацію, Верховний суд зазначив, що попередня інформація про її готовність взяти хабара підтверджена тим фактом, що вона одразу прийняла цю пропозицію без жодного тиску; відповідно цю пропозицію неможливо вважати провокацією. Поліція також не могла припинити розслідування після отримання заявницею першого внеску,

оскільки для кваліфікації її діянь треба було встановити, чи виконає вона обіцянку, вирішивши справу на користь позивача. Суд зазначив, що ініціатива в цій справі належала приватній особі. Хоча поліція в подальшому надала цій особі технічні засоби, це не може розглядатися як зловживання, адже функцією поліції є протидія корупції в суспільстві та зокрема у судовій корупції. Отже, поліція «приєдналася» до злочинної діяльності, а не спровокувала її. Під час судового розгляду заявника мала можливість висувати доводи про провокацію, які були належним чином взяті до уваги та на які була дана адекватна відповідь. Суд одностайно ухвалив відсутність порушення статті 6 Конвенції.

Отже, на думку Суду, здійснення оперативно-розшукової діяльності не порушує принцип справедливості кримінального судочинства, якщо єдиною метою цієї діяльності є викриття злочинів. Але доказування злочину не означає його провокацію. Принцип справедливості судового процесу стоїть на заваді перевірці оперативно-розшуковими заходами чи спеціальними операціями реакції особи на пропозицію скоїти злочин та подальшого засудження, якщо вона не встояла перед такою спокусою.

Інші докази, здобуті із порушенням закону

Різні процесуальні порушення, не усунені під час подальшого слідства, можуть призвести до визнання процесу в цілому несправедливим. У справі *Laska and Lika v. Albania* (nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010) заявників було звинувачено в розбої. Під час проведення впізнання заявників змусили натягнути білу та блакитну маски, аналогічні тим, що були використані при розбої, тоді як інші учасники впізнання були одягнені в чорні маски. Заявників було визнано винними здебільшого на підставі результатів пред'явлення для впізнання. Суд дійшов висновку про порушення статті 6 Конвенції, оскільки змагальний характер подальшого процесу не здатний був усунути недоліки хибної процедури впізнання як ключового доказу в справі.

На завершення варто зазначити, що визнання допустимими доказів, здобутих із порушенням прав та законних інтересів осіб, часто пояснюють необхідністю «встановити істину в справі». Проте думка, що зізнання отримане під примусом чи інший доказ здобутий із порушенням прав особи є виправданими, оскільки допомагають слідству та суду «встановити істину», є хибною з логічної точки зору – «істина», добута із перевищенням влади, девальвує власне саму владу. Безсилля, неможливість діяти в рамках встановленої законом процедури спокушають представників влади вдаватися до примусу чи до іншого порушення закону. В літературі можна зустріти пропозиції взагалі виключити показання обвинуваченого з числа доказів для того, щоб запобігти застосуванню примусу та пору-

шенню права не свідчити проти себе [1]. Але в такому разі обвинувачений буде позбавлений можливості захищатися, отже, така крайність є неприпустимою.

Сама логіка мотивування норми про виключення подібних доказів ґрунтується на аргументі, що порушене право настільки важливе, що його порушення в жодному разі не можна санкціювати можливістю отримати від такого порушення вигоду. У США такий підхід визначають як «відмову від плодів з отруєного дерева». Виключення хибних доказів залишається єдиним засобом, що дозволить забезпечити правовий захист жертві примусу та жорстокого поводження.

Повертаючись до доказів, отриманих із порушенням законодавства, треба зазначити, що взагалі суть позиції Суду щодо інформації, отриманої незаконним шляхом, полягає у тому, що сам по собі факт прийняття національним судом хибного доказу не визначає заздалегідь, чим скінчиться справа. І Суд не визнавав порушення статті 6 Конвенції у справах, де поряд з доказами, отриманими незаконним шляхом, використовувалися і значний масив законних доказів. Але цим скоріше підкреслюється небезпечність того, що спроба опертися на докази, отримані протизаконним шляхом, може зруйнувати всю справу, якщо до моменту винесення вироку з'ясується, що ці докази є єдиним обґрунтуванням обвинувального вироку. Треба зазначити, що позиція американських судів видається більш чіткою з цього погляду – «помилка поліцейського веде до звільнення злочинця» [2].

Наостанок необхідно підкреслити, що справедливість судового розгляду в цілому, як критерій можливості використовувати докази, отримані незаконним шляхом, ставить Суд у більш вигідне становище відносно національних судів – він може оцінювати події, які вже відбулися, коли процес уже завершено, та визначити, які саме докази вплинули на рішення у справі. Національні суди позбавлені такої можливості, а тому зобов'язані реагувати на порушення прав людини на ранньому етапі [3]. Саме тому найбільш розумною реакцією буде заборона суду використовувати доказ, отриманий незаконним шляхом, як запобігання навіть спробі використати вигоду із порушення закону.

Перелік використаних джерел

1. Куссмауль Р. Исключить показания обвиняемого из числа доказательств. / Р. Куссмауль // Российская юстиция. – 2001. – №7. С. 52–53.
2. Mapp v. Ohio, (367 U.S. 643 (1961)).
3. Trechsel S. Human Rights in Criminal Proceedings. / Stefan Trechsel. – N.Y.: Oxford University Press. – 2005. – 611 p. – стор. 162.

ЮДКІВСЬКА Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо використання доказів, отриманих незаконним шляхом, зокрема, з порушенням статей 3 та 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та доказів, отриманих із допомогою провокації.

Ключові слова: допустимість доказів, докази, отримані незаконним шляхом, процесуальні гарантії, справедливий судовий процес.

ЮДКОВСКАЯ А. Допустимость доказательств как одна из гарантий справедливого судебного процесса в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека в отношении использования доказательств, полученных незаконным путем, а именно с нарушением статей 3 и 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и доказательств, полученных с использованием провокации.

Ключевые слова: допустимость доказательств, доказательства, полученные незаконным путем, процессуальные гарантии, справедливый судебный процесс.

YUDKIVSKA G. Admissibility of evidence as a guarantee of a fair trial under Article 6 of the European Convention of Human Rights .

The article highlights legal developments in a case-law of the European Court of Human Rights involving use of illegally obtained evidence, namely evidence obtained in a violation of Articles 8 and 3 of the ECHR, and evidence obtained through the use of an agent provocateur.

Key words: admissibility of evidence, illegally obtained evidence, procedural guarantees, fair trial.

УДК 347.962

Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ,
завідувач кафедри правосуддя Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
головний науковий співробітник відділу науково-
методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції
Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України



Олександра ЯНОВСЬКА,
професор кафедри правосуддя Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
викладач Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВІДКРИТОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Формування та ефективне функціонування незалежного суду і відкритої судової системи можливо лише у державі, в якій було виявлено політичну волю щодо цього, де політичні сили відмовилися від впливу на судову гілку влади й поступилися власними інтересами на користь суспільних та державних інтересів. З метою комплексного реформування судової системи у травні 2006 року в Україні була затверджена Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція) [1]. Ця Концепція визначила необхідність радикального реформування матеріального та процесуального законодавства, деідеологізацію і наповнення його гуманістичним змістом,

акцентувала, що одним із найважливіших результатів судової реформи в Україні має бути становлення відкритої, прозорої для суспільства судової системи, властивої саме правовій державі з її розвинутими громадянськими інститутами захисту прав людини.

Однак процес реформування судової системи виявився більш складним та виснажливим, ніж очікувалось. Адже 40 % опитуваних громадян вважають, що органи суду повністю охоплені корупцією [2].

З метою забезпечення відкритості діяльності судів, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства 22 грудня 2005 року був прийнятий Закон України «Про доступ до судових рішень» від № 3262-IV, в якому передбачалося, що до Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) включаються усі судові рішення судів загальної юрисдикції [3]. Однак 20 жовтня 2011 року до вказаного закону були внесені зміни, відповідно до яких перелік судових рішень судів загальної юрисдикції, що підлягають включенню до ЄДРСР, затверджується Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України. Такі зміни ускладнюють доступ громадян до правосуддя щодо реалізації їх права на ознайомлення з судовими рішеннями.

За відсутності конкретних принципів відбору судових рішень, які мають бути внесені до ЄДРСР, чинний порядок включення судових рішень до ЄДРСР, на наш погляд, не відповідає Конституції України (далі – КУ), міжнародним правовим актам та іншим правовим актам України.

Так, згідно зі ст. 129 КУ однією з основних засад судочинства є гласність судового процесу [4]. Основа права на доступ до інформації закріплена також у ст. 34 КУ, відповідно до якої кожен має право вільно зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Ця норма ґрунтується на положеннях Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод [5], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (статті 18 і 19) [6] та ін.

Відповідно до Рекомендації Ради Європи № R (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 року доступ до офіційних документів на основі рівноправності й відповідно до чітких правил дає змогу громадянам виробити адекватне бачення та сформулювати критичні погляди щодо стану суспільства, у якому вони живуть, і щодо органів влади, які ними керують; сприяє більшій дієвості та ефективності адміністративних органів і допомагає підтримувати їх цілісність, усуваючи ризик корупції; є чинником, що підтверджує легітимність органів управління як державних служб і посилює довіру громадськості до органів державної влади [7].

У Концепції, схваленої Указом Президента України 10 травня 2006 року № 361/2006, визначена необхідність становлення в Україні судівництва як

єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд. Одним із пріоритетних напрямів удосконалення судівництва в Україні Концепція визначає забезпечення прозорості в діяльності судів, у тому числі шляхом забезпечення відкритого доступу до судових рішень. Подібні кроки мають стати однією з найефективніших форм контролю громадськості за діяльністю судової влади, що сприятиме однаковому застосуванню законів і передбачуваності результатів вирішення судових справ.

Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, схвалена Указом Президента України 21 жовтня 2011 року № 1001/2011, також визначає необхідність узгоджених дій державних органів щодо поліпшення умов доступу фізичних, юридичних осіб та об'єднань громадян без статусу юридичної особи до інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування [8].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» серед основних засад організації судової влади в Україні передбачає гласність та відкритість судового процесу [9]. У ст. 11 цього Закону зазначається, що ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

У ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначається, що доступ до публічної інформації здійснюється на принципах прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень, вільного отримання та поширення такої інформації [10]. Закон України «Про доступ до судових рішень» є спеціальним законом по відношенню до Закону України «Про доступ до публічної інформації». При цьому фактичне встановлення обмеження щодо внесення судових рішень до ЄДРСР не узгоджується також з низкою норм самого Закону України «Про доступ до судових рішень», а саме в ст. 2 цього Закону зазначається: «Кожен має право на доступ до судових рішень у порядку, визначеному цим Законом. Це право забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому цим Законом»; у ст. 4 Закону йдеться про те, що судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України.

Крім того, необхідно враховувати, що ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає обов'язковість судових рішень, вказуючи, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та

їх об'єднаннями на всій території України. Обмеженість доступу до судових рішень може створити суттєві перешкоди при виконанні цього нормативного положення.

Також процесуальним законодавством України передбачається можливість перегляду судових рішень Верховним Судом України з підстави неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (наприклад, ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України). Реалізація цього права може бути суттєво ускладнена за відсутності вільного доступу до всіх без винятку судових рішень.

Викладене вище беззаперечно доводить, що визначення Радою суддів України переліку судових рішень, які підлягають включенню до Єдиного державного реєстру судових рішень, суперечить конституційним засадам здійснення правосуддя та може призвести до обмеження принципу гласності та відкритості судового процесу.

Не менш важливим, з точки зору забезпечення відкритості судової системи в Україні, є, на нашу думку, подальше вдосконалення заходів фінансового контролю за діяльністю судів та суддів. На це був спрямований прийнятий 7 липня 2010 року № 2453-VI Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який передбачав обов'язкову публікацію копій декларацій суддів про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік на офіційному веб-порталі судової влади України (www.court.gov.ua). Вказане положення мало б забезпечити безперешкодний доступ громадськості до вищезгаданих відомостей про майновий стан конкретного судді з метою здійснення незалежного громадського контролю у сфері запобігання і протидії корупції. Однак 24 квітня 2012 року до вказаного Закону було внесено зміни, відповідно до яких судді вже не зобов'язані подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік для оприлюднення в мережі Інтернет. Такі зміни можуть призвести до зниження рівня фінансового контролю за діяльністю судів та суддів.

При вирішенні цього питання треба враховувати положення ратифікованих Україною Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. [11], Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. [12], а також положення Указу Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» від 12 січня 2011 р. [13], зі змінами, внесеними Указом Президента України від 27 квітня 2011 р., Резолюції ПАРЕ № 1703 (2010) «Про корупцію в суддівському середовищі» [14], Плану дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки від 23 червня 2011 р. (програма «Належне врядування та боротьба з корупцією в країнах Східного партнерства») [15], оскільки за ч. 1 ст. 9 КУ чинні

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Треба визнати, що оприлюднення фінансової звітності суддів певною мірою є втручанням в їх приватне життя. У ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію [16]. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (стаття 8). Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року встановлено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію.

Водночас Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя (пункт 6) [17].

Така позиція певною мірою підтримується і рішенням Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів), відповідно до якого обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для певної категорії осіб, сприяють виявленню корупційних правопорушень і є важливими у доборі кадрів та захисті економіки держави [18].

Згідно з листом Міністерства України від 5 грудня 2012 р. № б/н щодо вимог декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру та оприлюднення декларацій, декларація, передбачена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», подається з метою створення умов прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також виявлення та недопущення конфлікту інтересів у їх діяльності [19]. Саме тому особи, визначені у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», повинні декларувати не лише свій майновий стан, а й майновий стан членів сім'ї та більшість своїх значних за розмірами видатків [20].

Окремої уваги заслуговує питання обов'язку оприлюднення окремими

суб'єктами декларування відомостей, що містяться в декларації. Під час практичної реалізації вказаної норми необхідно також брати до уваги положення ч. 2 ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» із змінами від 27 березня 2014 року, які визначають, що відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, а також щодо місця проживання та реєстрації декларанта, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, є інформацією з обмеженим доступом та оприлюдненню не підлягають.

Оскільки в деклараціях, які підлягають опублікуванню, містяться також і відомості про членів сім'ї, у правозастосовній діяльності неодноразово поставало питання про необхідність надання згоди членів сім'ї декларанта на опублікування відомостей щодо них. У зв'язку з цим Конституційний Суд України у своєму Рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 окремо роз'яснив, що збирання, зберігання, використання та поширення державною, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [21].

Необхідно також згадати, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» із змінами від 27 березня 2014 р. не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про розміри, види оплати праці та будь-яких інших виплат з бюджету суддям, а також одержані ними за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, дарунки (пожертви). Тож така інформація має бути суддями оприлюднена.

Відповідно до частин 1–2 ст. 32 Основного Закону України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Зазначеним вимогам Конституції України кореспондують положення законодавства України, якими передбачено, що: збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (абз. 2 ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [22]); поширення персональних даних без згоди суб'єкта

персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI [23]); конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII зі змінами [24]); розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди — лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI).

Також у зазначеному вище Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 наголошується на тому, що перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не лише гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження.

При цьому необхідно врахувати, що згідно з Національною антикорупційною стратегією на 2011—2015 роки, корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. В цьому документі зазначається, що одним з основних завдань країни є підвищення ступеня довіри до органів державної влади. Водночас серед основних напрямів реалізації Національної антикорупційної стратегії виділено, зокрема, активізацію міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції, а саме приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами та впровадження в Україні найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції. Потрібно зауважити, що загальноєвропейською є тенденція щодо оприлюднення декларацій державних службовців, у тому числі й суддів, на офіційних веб-сайтах відповідних державних органів у мережі Інтернет.

Підбиваючи підсумки, хотілось би зазначити, що забезпечення міжнародних стандартів відкритості судової системи в Україні дасть змогу забезпечити реалізацію принципу гласності судового процесу, створить додаткові правові механізми запобігання і протидії корупції у судовій системі держави, сприятиме підвищенню авторитету судових органів та рівня довіри до їх діяльності.

Перелік використаних джерел

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 19.
2. Соціологічне опитування, проведене Українським центром економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.razumkov.org.ua> (станом на 14 липня 2011 року).
3. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 3.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року – К. : ІВА, 1996.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. – К. : Парламент. вид-во, 2000.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.
7. Рекомендації Ради Європи № R (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 року // Правова інформація. – 2009. – № 4(24).
8. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки: Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 83.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32.
11. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року: ратифіковано Законом України № 2476-IV від 16 березня 2005 року // Відомості Верховної ради України. – 2005. – № 16.
12. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року : ратифіковано Законом України № 252-V від 18 червня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48.
13. Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи : Указ Президента України від 12.01.2011 № 24/2011 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 4. – Т. 2.
14. Резолюція ПАРЄ № 1703 (2010) «Про корупцію в суддівському середовищі» : документ № 10676 від 5 жовтня 2005 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/uk/2005.htm>.
15. План дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки від 23 червня 2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b25.
16. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.
17. Резолюція ПАРЄ від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) «Право на приват-

ність» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/52/.

18. Рішення Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) // Вісник Конституційного суду України. – 2010 р. – № 6.

19. Вимоги щодо декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру та оприлюднення декларацій: лист Мін'юсту України від 5 грудня 2012 року № 6/н [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0036323-12>.

20. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011 р. – № 40.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України. – 2012 р. – № 2.

22. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003 р. – № 11.

23. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 34.

24. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48.

ПОГОРЕЦЬКИЙ М., ЯНОВСЬКА О. Актуальні питання застосування міжнародних стандартів відкритості судової системи в Україні.

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів забезпечення європейських стандартів відкритості судової системи в Україні. Приділена увага необхідності забезпечення прозорості в діяльності судів, в тому числі шляхом нормативного врегулювання відкритого доступу до судових рішень. Автори відзначають, що подібні кроки мають стати однією з найефективніших форм контролю громадськості за діяльністю судової влади. Автори також вважають, що не менш важливим, з точки зору забезпечення відкритості судової системи в Україні, представляється подальше вдосконалення заходів фінансового контролю за діяльністю судів та суддів. У цілому забезпечення відкритості судової системи сприятиме підвищенню авторитету судових органів та рівня довіри до їх діяльності в Україні.

Ключові слова: судова система, судові рішення, фінансовий контроль, відкритість судової системи, гласність судового процесу.

ПОГОРЕЦКИЙ Н., ЯНОВСКАЯ А. Актуальные вопросы применения международных стандартов открытости судебной системы в Украине.

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов обеспечения европейских стандартов открытости судебной системы в Украине. Уделено внимание необходимости обеспечения прозрачности в деятельности судов, в том числе с помощью нормативного урегулирования открытого доступа к судебным решениям. Авторы отмечают, что подобные шаги должны стать одной из наиболее эффективных форм контроля общественности за деятельностью судебной власти. Авторы также считают, что не менее важным, с точки зрения обеспечения открытости судебной системы в Украине, представляется дальнейшее усовершенствования методов финансового контроля над деятельностью судов и судей. В целом обеспечение открытости судебной системы будет способствовать повышению авторитета судебных органов и уровня доверия к их деятельности в Украине.

Ключевые слова: судебная система, судебные решения, финансовый контроль, открытость судебной системы, гласность судебного процесса.

POHORETSKY M., YANOVSKA O. The providing the Europeanian standards of trasparency of the judicial system in Ukraine.

The article deals with some aspects of providing the European standards of transparency of the judicial system in Ukraine. It was emphasized the need to ensure transparency in the work of the courts by including the regulatory settlement of open access to judicial decisions. The authors note that these steps should become one of the most effective forms of public control over the activities of the judiciary. The authors also believe that just as important in terms of the openness of the judicial system in Ukraine is a further improvement of financial control over the activities of courts and judges. In general, transparency of the judicial system will enhance the credibility of the judiciary and the level of authority to their activities in Ukraine.

Key words: judicial system, judicial decisions, financial control, transparency of the judicial system, the publicity of the trial.

УДК 347.97/99

Тетяна ФУЛЕЙ,
начальник відділу наукових досліджень
проблем судочинства та його удосконалення
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук



УПРАВЛІННЯ ЗАЛОЮ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ: ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ

Управління залом судового засідання є однією із найважливіших суддівських навичок, необхідних для належного відправлення правосуддя, а тому її набуття та вдосконалення традиційно перебуває в центрі уваги закладів суддівської освіти.

Для вдосконалення наявних та отримання нових знань і навичок щодо управління судовим процесом в рамках українсько-канадського проекту судової співпраці 2010 року для суддів вже було розроблено навчальний посібник, присвячений тим проблемам, що виникають при здійсненні судочинства, як спілкування зі сторонами, що не мають представників (адвокатів), координація їх дій; вміння вести справу в межах позову; специфіка роботи з певними категоріями учасників судового процесу тощо [1]. Водночас низка інших, не менш важливих питань, що постають під час управління залом судових засідань, виявилася неохопленими, серед яких проблема гендерної рівності – не лише як окремих прояв загального принципу рівності, але і як важливий компонент «соціального контексту» правосуддя.

Проблематика гендерної рівності – дещо нова для суддівського корпусу, і не дивно, що вона викликає різне ставлення до неї. Зазначимо, що хоча окремі спроби окреслити гендерні проблеми правосуддя вже робилися у фаховій літературі [2], однак вони потребують подальшого дослідження.

Відповідно до статті 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, спектр «клієнтів

суду» та категорій спорів практично є необмеженим. До суду звертаються як особи, наділені великою владою, так і маргінальні елементи, з якими судді – якби у них був вибір – воліли б не зустрічатися, однак з якими вони змушені спілкуватися в ході розгляду справ. При цьому, зважаючи на «довіру, яку в демократичному суспільстві суди мають викликати в громадськості» [3], надзвичайно важливою є не лише неупередженість та безсторонність судді, але й саме враження неупередженості та безсторонності, оскільки, як зазначав Європейський суд з прав людини у відомій справі «Де Куббер проти Бельгії», «навіть видимість може бути важливою», тому «правосуддя повинно не тільки чинитися, потрібно також, щоб було видно, що воно чиниться» [4]. Відомий американський суддя Лернд Хенд (Learned Hand) якось зауважив: «Правосуддя залежить не стільки від правової діалектики, скільки від атмосфери в залі суду, а вона в кінцевому підсумку залежить головним чином від судді» [5]. В контексті гендерної проблематики це означає, що судді мають усвідомлювати умови життя жінок і чоловіків, які беруть участь у судовому процесі, ідентифікувати, при потребі, існуючі відмінності та слідкувати, щоб вони не породжували дискримінацію на підставі статі при розгляді справ.

Для належного розуміння проблеми гендерної рівності, яка, на жаль, в Україні є значно міфологізованою, важливо, насамперед, звернути увагу на кілька вихідних положень.

По-перше, всупереч поширеній думці, притаманній, зокрема, і суддівському корпусу, проблема гендерної рівності стосується не лише жінок, а рівною мірою жінок і чоловіків та відносин між ними. Гендерна рівність означає рівну присутність, наділення владою і участь представників обох статей в усіх сферах суспільного та приватного життя. Оскільки наділення чоловіків і жінок *de jure* рівними правами та можливостями (наприклад, шляхом законодавчого закріплення) не призводить автоматично до рівності *de facto*, і в реальному світі умови життя чоловіків і жінок дещо відрізняються, ці відмінності в результаті призводять до різних наслідків, зокрема, дискримінаційного ставлення у різних сферах суспільного життя, в тому числі при здійсненні правосуддя.

Другою важливою вихідною умовою розуміння гендерної рівності є усвідомлення, що це – антонім до гендерної нерівності, а не гендерних відмінностей, і що гендерна рівність не є синонімом однаковості.

Третьою важливою передумовою є розуміння тем, довкола яких обертається гендер, якими є ідентичність, взаємодія та інституція, а також концептуальних взаємозв'язків між ними і всередині них [6]. Тут насамперед варто нагадати про різницю між поняттями «гендер» та «стать», а також про важливість розуміння механізму влади у гендерних дослідженнях.

Як відомо, слово «гендер» (gender) у перекладі з англійської мови означає граматичний рід (чоловічий, жіночий, середній) – категорію, властиву

різними частинами мови, насамперед, іменникові. Надалі поняття «гендер» почало означати соціостатеві характеристики статі, на відміну від власне біологічних (генетико-морфологічних, анатомічних, фізіологічних). «Гендер» відрізняється від поняття «стать» (sex) – сукупності анатомо-фізіологічних ознак організму, що забезпечує відтворення потомства і дозволяє розрізняти у більшості організмів чоловічі і жіночі особини [7]. Зауважимо, що в англійській мові слово sex має кілька значень, і означає не лише стать, але також сукупність психічних реакцій, переживань, установок і вчинків, пов'язаних з проявом і задоволенням статевого потягу. Саме це призвело до заміни англійського терміну «дискримінація на підставі статі» (sex discrimination) на інший – «дискримінація на підставі гендеру» (gender discrimination), ініціатором якого була майбутня суддя Верховного суду США Рут Гінзбург (Ruth Ginsburg).

Як зазначив Майкл С. Кімел, стать стосується біологічного апарату, чоловічої і жіночої особин, тобто нашої хромосомної, хімічної та анатомічної будови, тоді як гендер пов'язаний із змістом, що його ми вкладаємо у відповідні відмінності в рамках культури [6]. На відміну від статі, яка задається природно, гендер є продуктом соціалізації; це змодельована суспільством та підтримувана соціальними інститутами система цінностей, норм і характеристик чоловічої і жіночої поведінки, стилю життя та способу мислення, ролей та відносин жінок і чоловіків, набутих ними як особистостями в процесі соціалізації, що насамперед визначається соціальними, політичними, економічними і культурними контекстами буття й фіксує уявлення про жінку та чоловіка залежно від їх статі [8].

Центральним у розумінні поняття гендеру є належне усвідомлення механізму влади, оскільки гендерні відмінності породжуються передусім владою [6]. Таким чином, конструкція гендеру включає в себе нерівні владні відносини, що склалися історично і продовжуються досі, і які – принаймні в більшості сфер життєдіяльності – передбачають чоловіче домінування.

Лише розуміючи ці вихідні положення, можна належним чином окреслити гендерні аспекти, які виникають в ході управління залогом судового засідання. Ними є: усвідомлення та подолання гендерних стереотипів, використання гендерно нейтральної мови та невербальне спілкування.

Як відомо, стереотип – сукупність спрощених узагальнень про групу індивідумів, яка дає можливість розподілити членів групи по категоріях і сприймати їх шаблонно, згідно з цими очікуваннями. Таким чином, стереотипи расових, соціальних і гендерних груп ведуть до сприйняття і ставлення до індивідумів відповідно до необґрунтованих упереджених думок [9].

Однією з основних ознак стереотипів є те, що вони працюють як схеми, які управляють процесом обробки інформації [10]. Результати багатьох

досліджень показують, що інформація, яка відповідає певній схемі, швидше помічається і запам'ятовується. Наприклад, після перегляду одного і того ж відеозапису вечірки з нагоди дня народження жінки ті глядачі, яким її представили як офіціантку, запам'ятали, що вона п'є пиво і дивиться телевізор, а інші, яким повідомили, що вона працює бібліотекаркою, – що вона носить окуляри і слухає класичну музику [11]. Тобто при образі «офіціантки» спрацювала одна схема, а «бібліотекарки» – інша, й уся подальша інформація про вечірку визначалася цими схемами. Цей приклад яскраво демонструє, що схеми як систематизоване попереднє знання впливають на те, що ми сприймаємо і запам'ятовуємо, й «активація» певних схем визначає обробку інформації. Враховуючи це, суддям важливо розуміти, як працюють схеми обробки та відбору інформації, оскільки постійне сприйняття інформації є значною частиною їхньої повсякденної роботи.

Відповідно гендерні стереотипи виступають гендерними схемами, які управляють процесами обробки інформації таким чином, що вона сприймається, запам'ятовується й інтерпретується відповідно до стереотипних уявлень. Іншими словами, однакова поведінка по-різному тлумачиться й оцінюється, гендер виступає важливим критерієм категоризації.

Необхідно зазначити, що гендерні стереотипи як стійкі для даного суспільства в конкретний історичний період уявлення про відмінність між чоловіком і жінкою, про їх місце і роль у сім'ї й суспільстві [12] зазвичай можуть бути далекими від реальності, неточними, стійкими відносно нової інформації та вельми віддаленими від реальних рис і поведінки конкретного індивіда. Окрім того, гендерні стереотипи можуть спотворювати істинну картину: по-перше, вони діють як збільшувальне скло, і відмінності між чоловіками і жінками підкреслюються в набагато більшому ступені, ніж є в дійсності; по-друге, залежно від статі, його/її дії зазнають різної інтерпретації й оцінки. Як наочний приклад часто використовується експеримент про сприйняття дорослими 9-місячної дитини, описаний Джоном та Сандрою Кондрі [13]: коли в одному з показаних епізодів маля заплакало після того, як з колиски несподівано вистрибнула іграшка, ті з глядачів, хто вважали дитину хлопчиком, сприймали «його» «розсердженним», тоді як інша група, якій дитину представили дівчинкою, сприймала «її» «переляканою».

Оскільки гендерні стереотипи можуть призвести до неправильного сприйняття інформації, тому їх необхідно, по-перше, усвідомлювати, а по-друге, змінювати. При цьому важливо пам'ятати про ненасильницький дискурс, оскільки «ламати» стереотипи – доволі небезпечний шлях: зламавши старі стереотипи, існує велика ймовірність побудувати на їхньому місці нові. Тому більш прийнятним видається еволюційний шлях – не «ламати», а поступово змінювати і долати стереотипи, насамперед, у власній свідомості [9].

Варто розуміти, що гендерні стереотипи та упередженість у судах є відбитком загальної гендерної упередженості у суспільстві: стереотипні уявлення про природу та роль статей, недооцінка жінок і того, що вважається жіночою роботою, міфи та хибні ідеї стосовно соціально-економічних реалій життя жінок та чоловіків поширені в судовій системі так само, як і в інших суспільних інституціях [14].

Особи, що звертаються до суду, можуть очікувати від судді різної поведінки. Одна категорія позивачів й позивачок, відповідачів й відповідачок очікують від судді (жінки чи чоловіка), що він чи вона поставиться до кожного з них неупереджено, недискримінаційно. Та не слід забувати й про існування іншої категорії осіб, які, навпаки, перебуваючи самі у полоні гендерних стереотипів, очікуватимуть від судді такого ж стереотипного мислення, яке притаманне їм самим. Особливо це проявляється у судових засіданнях.

Гендерна упередженість у судах залежно від ситуації, категорії справ, характеру спірних правовідносин може бути спрямована як проти чоловіків, так і проти жінок. До того ж це може стосуватися не лише сторін у справі, але й їхніх представників, зокрема, адвокатів. Так, в контексті утвердження гендерної рівності стосунки судді з адвокатами мають два найважливіші аспекти: щодо ставлення до адвокатів різної статі та стосовно реагування на прояви адвокатами гендерної дискримінації.

Не секрет, що окремим суддям-чоловікам, зокрема старшого віку, важко ставитися до молодих жінок-адвокатів як до професіоналів. Так, жінки-юристи у ставленні до себе часто відчують презумпцію їхньої некомпетентності, яку можна подолати лише за допомогою бездоганної роботи, тим часом як ставлення до чоловіків-юристів позначене презумпцією компетентності, яка може зникнути лише після їхніх численних значних помилок [15].

Існує низка стереотипних уявлень про жінок-адвокатів. Зокрема вважається, що вони можуть розглядати лише нескладні справи, проте не багатоепізодні кримінальні справи чи складні господарські справи. Інше стереотипне уявлення стосується прийнятних стилів поведінки у судовому процесі при допиті свідків чи зверненні до суду. Якщо напориста чи навіть агресивна поведінка чоловіків сприймається терпимо, то аналогічна поведінка жінок вважається недоречною або й узагалі неприпустимою, оскільки очікується, що вони поводитимуться спокійно й шанобливо, «як належить справжній жінці».

Судді повинні стежити за тим, щоб не проявились їхні власні припущення щодо вмінь і навичок адвоката, що ґрунтуються на статі цієї особи. Не рекомендується висловлювати коментарів щодо зовнішності та фізичних атрибутів жінок, оскільки компліменти, доречні в приватному житті, в судовій залі відволікають увагу від професійних якостей, спонукаючи

присутніх оцінювати жінку-адвоката на основі її зовнішності, а не вміння [14]. Абсолютно неприпустимі навіть «доброзичливі» зауваження та «жарти» на кшталт («Ось що я вам скажу, жіночко», «Дівчинко, послухайте» та подібні) і поводження з жінками-адвокатами як з «адвокatesами».

Проте особливо чутливими судді повинні бути до висловів, що лунають з вуст адвокатів, котрі можуть бути розцінені як прояви гендерної упередженості, та не залишати їх поза увагою. Зокрема, адвокати-чоловіки, особливо старшого віку, дозволяють собі не лише менторські нотки щодо молодших колег, але й глузування з молодих адвокатів-жінок, і судді повинні жорстко присікати такі витівки, як, зрештою, і будь-які інші спроби адвоката «покерувати» процесом.

Іншою проблемою, яка існує при управлінні залом судових засідань, є гендерна асиметрія мови, яка виявляється насамперед у асиметрії значення чоловічого та жіночого роду. Наприклад, так звані родові іменники та займенники можуть не стосуватися якоїсь конкретної статі, а означають жінку й чоловіка водночас, проте вони збігаються за формою зі словами чоловічого роду. Такі слова, як «керівник», «завідувач», «начальник», «перехожий», «виборець», «свідок», «учасник» і подібні не називають жінок. Численні дослідження, метою яких було визначити, в якому значенні сприймають родові іменники та займенники читачі/слухачі, виявили, що ці слова сприймаються лише як такі, що стосуються чоловіка, а не водночас позначають обидві статі [8], оскільки вони викликають в уяві переважно чоловічі образи.

Судді можуть не здогадуватися про те, що їхня мова може бути гендерно асиметричною або навіть сексистською. Зважаючи, що гендерно чуйні норми поступово закріплюються в українській мові, суддям рекомендується використовувати як в усному мовленні, так і в офіційних документах займенники «кожен», «він/вона»; назв професій і посад з відповідними родовими закінченнями (наприклад, вчитель/вчителька, директор/директорка, власник/власниця та ін.). Варто пам'ятати, що в сучасній мові суфікси -к-, -иц-, -ниц-, за допомогою яких утворюються слова жіночого роду, «поступово позбавляються емоційно-експресивних відтінків», стають нейтральними [12] (авторка, доповідачка, вихователька, вчителька, учасниця, заявниця, скаржниця, апелянтка, позивачка, відповідачка і подібні).

Іншими рекомендаціями є:

- уникати стереотипних, відверто образливих для жінок і чоловіків висловів на кшталт «як базарна баба» тощо;
- уникати узагальнень, які стосуються жіночих і чоловічих ролей в суспільстві, застосовуючи «принцип дзеркала». Наприклад, якщо хтось у судовому засіданні каже: «Він, як справжній чоловік...», можна відповісти, що «Вона, як справжня жінка...».

- уникати тверджень, які закріплюють у мові та свідомості гендерні стереотипи, наприклад: чоловіки – чудові керівники, надійні годувальники; жінки – чудові виконавці, турботливі матері;
- активно вживати обидва роди іменників, використовуючи гендерно симетричні форми: шановні учасники й учасниці; пані та панове; колеги та колежанки. Не слід лінуватися сказати «учасники і учасниці судового засідання», якщо йдеться про групу осіб, до якої належать і жінки, і чоловіки;
- варто використовувати закінчення жіночого року в іменниках, які його мають, або хоча б відповідні закінчення дієслів «Свідок сказала».
- вживати слова, які позначають людину за професією, посадою, видом занять, у жіночому роді, якщо йдеться про жінок, як в однині (позивачка, відповідачка, опікунка), так і в множині, створюючи нові форми іменників: заявниці, викладачки тощо.

Дуже велике значення має не лише словесна, але і невербальна поведінка суддів, а також оцінювання ними невербального спілкування інших учасників процесу. Як відомо, невербальне спілкування в чотири рази інформативніше, ніж словесне. У процесі взаємодії вербальні й невербальні засоби можуть підсилювати або послаблювати вплив один на одного. Оскільки мова невербального спілкування (погляди, міміка, пози тощо) є мовою не лише жестів, а й почуттів, суддя може несвідомо передавати як позитивні, так і негативні повідомлення кожному присутньому в залі суду певною своєю позою чи тональністю.

Зокрема, серед способів, якими судді передають негативні повідомлення, трапляються такі:

- поблажливо посміхатися жінкам і залишатися серйозними у розмові з чоловіками;
- уважно слухати чоловіків і підтримувати зоровий контакт з ними, але шелестіти паперами чи вивчати документи, коли покази дають жінки;
- розмовляти з чоловіками нейтральним тоном, проте говорити зі зверхністю або поблажливостю, звертаючись до жінок;
- частіше перепитувати жінок, переформулювати їхні покази та ін.;
- виявляти нетерплячість під час допиту жінок, що іноді може супроводжуватися коментарями і узагальненнями на кшталт «жінки багато базикають».

Як відомо, атмосфера в залі суду багато в чому визначає унікальність суду як громадського місця. Хоча сторони вважають слухання справи своєю приватною справою, однак це не відповідає дійсності. Відповідно поведінка суддів під час судового засідання впливає на формування довіри громадськості до суду. З огляду на таке, врахування гендерних аспектів

управління залогом судового засідання, зокрема, усвідомлення і подолання гендерних стереотипів, та використання гендерно нейтральної мови сприятиме підвищенню довіри до судової гілки влади.

Перелік використаних джерел

1. Управління залогом судових засідань. Навчальний посібник (у формі модуля). Академія суддів України. – Київ, 2010. – 216 с.
2. Мельник Т.М. Правові аспекти гендеру. – В кн. : Основи теорії гендеру : Навчальний посібник. – К. : «К.І.С.», 2004. – С. 283-326; Фулей Т. І. Основи гендерної рівності : навчально-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей – К. : Тютюкін, 2010. – 240 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium) від 1 жовтня 1982 р., заява № 8692/79, п. 30.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium) від 26 жовтня 1984 р., заява № 9186/80, п. 24, 26.
5. Brown v. Walter, 62 F.2d 798, 800 (2-е видання, 1933). Цит. за: Justice for All. Bias-free Behavior and Language in Our Courts (2004).
6. Кімел Майкл С. Гендероване суспільство / Пер. з англ. – К. : Сфера, 2003. – С. 3–4, 143, 148.
7. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. – Т. 3. – К. : Вид-во Аконт, 2001. – С. 420.
8. Основи теорії гендеру: Навчальний посібник. – К.: «К.І.С.», 2004. – С.11, 463–464.
9. Уповноважувальна освіта: Посібник для тренерів / Відп. ред. О.Суслова. – 2-е вид. – К. : Інформаційно-консультативний жіночий центр, 2002. – С. 100.
10. Берн Ш. Гендерная психология. – СПб. : Прайм-Евронек, 2004.
11. Cohen, S. E. (1981) Person categories and social perception: Testing some boundary conditions of the processing effects of prior knowledge. *Journal of Personality and Social Psychology*, 40, 441–452.
12. «Ми різні – ми рівні». Основи культури гендерної рівності: Навчальний посібник для учнів 9–12 класів загальноосвітніх навчальних закладів / за ред. О. Семиколенової. – К. : «К.І.С.», 2007. – С. 30, 58.
13. Condry J., Condry S. Sex differences: A study of eye of the beholder // *Child Development*, 1976, v. 47, p. 812–819.
14. The Judge's Book. Second edition. National Conference of State Trial Judges of the Judicial Administration Division of the American Bar Association and the National Judicial College (1994). – P. 46, 58.
15. American Bar Association Commission on Women in the Profession, «Resolution and Report to the House Delegates», серпень 1988 р., стор. 12.

ФУЛЕЙ Т. Управління залом судового засідання: гендерні аспекти.

У статті коротко окреслені гендерні аспекти, які виникають в ході управління залом судового засідання, зокрема, пов'язані з розумінням гендерних стереотипів, а також використання гендерно нейтральної мови при відправленні правосуддя.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, гендерні стереотипи, гендерна асиметрія мови, гендерно нейтральна мова, стать, соціальний контекст правосуддя.

ФУЛЕЙ Т. Управление залом судебного заседания: гендерные аспекты.

В статье кратко очерчены гендерные аспекты, возникающие в ходе управления залом судебного заседания, в частности, связанные с пониманием гендерных стереотипов, а также использованием гендерно нейтрального языка при отправлении правосудия.

Ключевые слова: гендер, гендерное равенство, гендерные стереотипы, гендерная асимметрия языка, гендерно нейтральный язык, пол, социальный контекст правосудия.

FULEY T. Gender Issues in Courtroom Management

The article provides an overview of gender issues arising in the courtroom management process including, inter alia, gender stereotyping and the need for use of gender neutral language during trial.

Key words: gender, gender equity, gender stereotypes, gender language asymmetry, gender neutral language, sex, social context of justice.

УДК 340.113

Оксана ШАМРАЙ,
начальник відділу науково-методичного
забезпечення діяльності Вищої ради юстиції
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ НАПИСАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Обов'язок написання законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення покладений саме на суддю, який ухвалює те або інше рішення. І тому саме суддя несе відповідальність за необґрунтоване, незаконне рішення, недбале ставлення до виконання своїх посадових обов'язків.

У науково-практичній літературі стали вже класичними такі вимоги до судового рішення: законність; обґрунтованість; справедливість, переконливість та істинність; логічність і послідовність розташування матеріалу в документі; грамотність, культура стилю та мови викладення судового рішення [1].

У цій статті хочеться приділити увагу підготовці судових рішень у адміністративному і цивільному процесах. Так, в адміністративному та цивільному процесуальних кодексах України визначено, що судові рішення повинні бути законним і обґрунтованим (ст. 159; ст. 213).

В частині 2 статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України говориться: «Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права».

Аналогічна вимога є і в частині 2 статті 213 Цивільного процесуального кодексу України: «Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом».

Щодо законності рішення, слушною є думка російського вченого Гукасяна Р.Є., який вважає, що законним можливо вважати рішення за умови, якщо суд:

- правильно застосував норми чинного матеріального та процесуального права;
- при невідповідності правових норм ухвалив судові рішення на підставі акту законодавства, який має вищу юридичну силу;
- при відсутності норм, які регулюють спірні відносини, застосував закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності закону виходив із загальних засад законодавства, насамперед конституції;
- у разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосував міжнародний договір [2].

Законність рішення залежить від безумовної, точної відповідності його законам та іншим нормативно-правовим актам, що визначається перш за все правильною юридичною кваліфікацією взаємовідносин сторін та інших учасників справи. Відповідно до пункту 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 р. «Про судові рішення в цивільній справі» рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства і всебічно перевіrivши обставини, вирішив справу відповідно до норм матеріального права, що підлягають застосуванню до цих відносин, а також правильно витлумачив ці норми. За відсутності таких норм рекомендується застосовувати норми закону, що регулює подібні відносини (аналогія закону), або виходити із загальних засад і змісту законодавства України (аналогія права). Якщо є суперечності між нормами, що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає та з них, яку прийнято пізніше. У разі встановлення суперечностей при розгляді й вирішенні справи суд повинен врахувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містить постанова від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [3].

У частині 3 статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України визначено: «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, які були досліджені в судовому засіданні». Частиною 3 статті 213 Цивільного процесуального кодексу України визначено: «Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні».

У пункті 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення в цивільній справі» передбачено: «Обґрунтованим визнається рішення, яке ухвалюється на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рі-

шення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставин, які мають значення для вирішення справи».

Обґрунтованим вважається рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для цієї справи чи для вирішення певного процесуального питання, висновки суду про встановлені обставини є вичерпними, відповідають дійсності й підтверджуються належними та допустимими доказами [4]. Слід зазначити, що обґрунтованість судового рішення – це його внутрішня якість і, отже, обґрунтованим можна вважати рішення тоді, коли: суд повністю з'ясував обставини, що мають значення для справи; коли ці обставини доведені; коли рішення суду відповідає викладеним у рішенні обставинам справи, тобто прийняте за результатами об'єктивної оцінки доказів. Обставини справи повинні бути повно та всебічно з'ясовані судом у судовому засіданні, обґрунтовані достовірними доказами, які досліджено й перевірено у тому самому судовому засіданні, де ухвалюється рішення. Неможливо вважати факт доведеним, якщо він підтверджувався доказами, отриманими незаконним шляхом. Суд має у рішенні не лише перерахувати докази, він повинен проаналізувати кожний доказ, оцінити його достовірність та допустимість. Якщо докази суперечать один одному, суд повинен усунути такі суперечності та проаналізувати всі докази у їхній сукупності. Висновки суду при встановленні обставин та правові наслідки повинні бути вичерпними. Обґрунтованість рішення полягає у правильності встановлення фактичних обставин справи та правильній оцінці доказів, від цього залежить правильність правової кваліфікації спору. А необґрунтованим вважається будь-яке судове рішення, в якому висновки суду про фактичні обставини справи не відповідають дійсності чи викликають сумніви в правильності встановлення цих обставин.

Справедливість судового рішення відображає неупередженість суду, а також його відповідність не тільки формальним вимогам норм права, а й загальноприйнятим у суспільстві нормам моралі. Прийнято вважати, що у чинному законодавстві вимога щодо справедливості судового рішення ніби забувлявана, якщо рішення незаконне й необґрунтоване, то воно несправедливе [5]. На думку О.Т. Боннера, справедливість втрачає навіть обґрунтоване і законне судове рішення, якщо воно суперечить вимогам моралі [6].

Юристи часто відносять категорію справедливості до права. Саме поняття «юстиція» означає справедливість (*justitia* – лат.). Справедливість вважають синонімом правосуддя, тому ідея справедливості, вимоги справедливості містяться у законодавстві сучасних демократичних суспільств [7]. Справедливе судове рішення є результатом справедливого ведення судового процесу, правильного застосування юридичних прин-

ципів та оцінювання обставин справи. А несправедливим судове рішення може бути, якщо: норма, застосована судом, є несправедливою; суд обрав «не ту» норму права; суд не встановив фактичних обставин справи; юридичну норму обрали правильно, але тлумачать неправильно.

Істинність судового документа означає відповідність сформульованого в ньому рішення тому, що мало місце в дійсності. Істинність рішення існує лише тоді, коли були дотримані всі передбачені законом правила про дослідження юридичних фактів/фактичних даних, що мають значення для справи, і здійснена оцінка поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів [1].

Переконливість судового рішення передбачає, що документ у цілому та окремі його частини мають бути викладені із суворою логічною послідовністю, за якої кожне наступне положення закономірно витікає з попереднього, а висновки, що в ньому містяться, є розумно та ґрунтовно вмотивованими [1].

Логічність та послідовність розташування матеріалу в документі

Необхідність логічно структурувати судове рішення і викладати його в чіткому стилі, доступному для кожного, закріплена у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень: «Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою – це необхідна передумова розуміння рішення сторонами та громадськістю».

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судове рішення у цивільній справі» наголошується, що: «Ухвалене у справі рішення має бути гранично повним, ясным, чітким, викладеним у послідовності, встановленій статтею 215 Цивільного процесуального кодексу України, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини».

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що на суддю покладено обов'язок – підготувати не тільки юридично грамотне, аргументоване, а й логічно-послідовне, чітко викладене судове рішення. Одним з елементів, який забезпечує розуміння судового рішення, є логічність та послідовність викладу/розташування матеріалу у ньому. Певна складність полягає в тому, що судове рішення, підготовлене на високому професійному рівні, повинно бути зрозумілим звичайній людині, не юристу, не професіоналу. Це вимагає від судді особливої майстерності при написанні судового рішення, тому дотримання послідовності викладу інформації щодо освітлюваних подій та фактів є обов'язковим.

Грамотність, культура стилю та мови викладення судового рішення

У постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 6 «Про судові рішення» зазначається: «Рішення має бути викладено чітко, зрозуміло, грамотно (тобто не містити граматичних і стилістичних помилок, виправлень)». Грамотність судового рішення передбачає, що судовий документ має бути грамотно викладеним. Культура стилю та мови викладення (дотримання формальних вимог) передбачає, що судові рішення написане зрозумілою та професійною мовою, а його стиль відповідає стандартам юридичного документа. Оскільки судові рішення є офіційним документом, воно повинно складатися певною мовою і мати відповідний стиль викладення, адже саме мова та стиль судових документів забезпечують зрозумілість і доступність мови правосуддя, що в свою чергу, формує громадську думку про незалежність та справедливість судової влади.

Для того, щоб підготувати судові рішення, яке б задовольнило усіх його адресатів, суддя повинен мати високу кваліфікацію та професійну майстерність.

Наприклад, щоб задовольнити сторони, які беруть участь у справі необхідно:

- підготувати рішення, яке буде зрозумілим не лише для судді, який його ухвалив, а й для усіх інших осіб. Зрозумілість рішення досягається правильним, простим та грамотним викладом його тексту, застосуванням зрозумілих зворотів і термінології;
- необхідно надати відповідь на аргументи сторін, тобто на кожен окремий пункт вимог та на аргументи захисту. Це надасть можливість сторонам переконатися у тому, що їхні доводи були досліджені, а, отже, суддя взяв їх до уваги;
- у жодному разі не замовчувати важливі для сторін аргументи, особливо, якщо вони не беруться до уваги судом, давати відповідь лише на доречні доводи, які мають значення для даної справи;
- відобразити суть цих аргументів без підтасовування їх під зміст винесеного рішення;
- давати вмотивовану та переконливу оцінку важливими для справи аргументами сторін;
- судові рішення не повинно містити жодних образливих або критичних зауважень щодо сторін.

Щоб задовольнити громадськість, засоби масової інформації, необхідно:

- написати судові рішення так, щоб його могла зрозуміти людина, яка не має юридичної освіти;

- судові рішення повинно бути зрозумілим без звертання до матеріалів справи;
- судові рішення повинно бути зрозумілим без звертання до законодавства, на підставі якого було винесене рішення;
- не забувати, що обґрунтоване рішення утворює довіру суспільства до правосуддя.

Щоб «задовольнити» суд вищої інстанції, необхідно:

- дотримуватися встановленої законом структури судового рішення;
- логічно та послідовно розташовувати матеріал в судовому рішенні;
- дотримуватися лаконічності і стислості викладу інформації, але не жертвувати заради цього точністю і повнотою аргументації;
- чітко сформулювати правову позицію, яка лягла в основу вирішення правового спору;
- не тільки посилатися на закон, а й процитувати його положення у необхідному та достатньому обсязі;
- діяти на випередження можливим скаргам, для цього необхідно знайти у проекті судового рішення уразливі сторони і посилити свої аргументи;
- здійснювати аналіз судової практики та роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування судами законодавства під час розгляду відповідних категорій справ;
- здійснювати судочинство відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Підсумовуючи, хотілося б наголосити, що приймаючи рішення, суддя має пам'ятати, що судові рішення — це найважливіший акт правосуддя. І саме тому судові рішення повинно бути не тільки законним, обґрунтованим, а й високоякісним та зрозумілим. Адже високоякісне судові рішення формує не тільки авторитет конкретного судді, а й зміцнює та підвищує авторитет судової влади в Україні та підтверджує професіоналізм служителів Феміди.

Перелік використаних джерел

1. Посібник помічника судді загального суду. — Київ, 2010. — 509 с.
2. Лукасян Р.Е. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. — М., 2003. — С. 336.
3. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. — Х. Фактор, 2011. — 800 с.
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03.11.2010 № К-25649/08 [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12604013>.

5. Прокопенко О.Б., Проблеми становлення справедливої судової влади [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608>

6. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М., 1992. – С. 85.

7. Юридичний портал «ЗАКОНЪ» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://jurisprudence.com.ua/etika-yurista/struktura-moralnoji-svidomosti.html>.

ШАМРАЙ О. Організаційно-правові основи написання судових рішень.

У статті розглядаються організаційні та правові основи написання судових рішень, їх зміст та вимоги до них, а також питання мови судового рішення.

Ключові слова: судове рішення, зміст, вимоги, мова та стиль судових документів.

ШАМРАЙ О. Организационно-правовые основы написания судебных решений.

В статье рассматриваются организационные и правовые основы написания судебных решений, их содержание и требования к ним, а также вопрос языка судебного решения.

Ключевые слова: судебное решение, содержание, требования, язык и стиль судебных документов.

SHAMRAI O. Organizational and legal guidelines for judgment drafting.

This article is about organizational and legal guidelines for judgment drafting, and describes in detail the required contents of the judgment. Their language discusses as well.

Key words: judgment, contents, requirements, language and style for use in court orders drafting.

УДК 347.962

Василь ЗЕМЛЯНОЙ,
головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Національної школи суддів України, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України у відставці



Ольга ПРУДКА,
провідний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Національної школи суддів України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗРОБКИ ТЕСТОВИХ ЗАПИТАНЬ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ АНОНІМНОГО ТЕСТУВАННЯ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ

Близькотрьох років минуло з часу запровадження Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі — ВККСУ) порядку складання кандидатами на посаду судді анонімного тестування і кваліфікаційного іспиту за відповідною методикою оцінювання. За цей час проведено декілька масштабних анонімних тестувань. За даними ВККСУ, станом на кінець грудня 2013 року до них було допущено близько 9420 осіб [1]. Проте лише з кінця 2012 року особи, які виявили бажання взяти участь у доборі на посаду судді, отримали можливість пройти спеціальну підготовку в Національній школі суддів України (далі — НШСУ) перед кваліфікаційним іспитом. За повною процедурою добору з 2406 осіб, допущених до складання анонімного тестування, навчатися у НШСУ отримали змогу 632 кандидати на посаду судді, з них 630 — скласти кваліфікаційний іспит [2].

Тест, як стандартизований інтелектуальний інструмент, як своєрідний процедурний фільтр, у роботі ВККСУ став чи не одним з головних засобів відбору до надзвичайно відповідальної судової роботи тільки підготовлених кандидатів.

Зрозуміло, що для проведення анонімного тестування необхідні лише доброякісні тести, які б характеризувалися валідністю, надійністю, практичністю, економічністю. Це вимагає від їх розробників не тільки професійних знань з конкретного предмета, а й бути фахівцем-тестологом. Без такого поєднання не скласти якісний тест. Звичайно, якісно складені тести дозволяють встановити лише рівень знань кандидата, його підготовленість до роботи на посаді судді, але при цьому зовсім не враховуються всі тонкощі його суто людської індивідуальності, толерантність, можливість і воля у застосуванні надбаних знань.

На перших порах розробники тестів для кандидатів на посаду судді не мали достатнього досвіду з тестології, а тому зіткнулися з певними труднощами. З часом, з кожним черговим добором кандидатів на посаду судді, ця робота вдосконалювалась, а сама процедура тестування спрямовувалася на забезпечення його прозорості й відкритості. Наразі розробка тестів для кандидатів на посаду суддів хоч і перебуває на досить високому рівні, про що свідчать статистичні дані при їх застосуванні, але цей інструмент потребує постійного поліпшення і моніторингу в зв'язку із внесенням змін до законодавства.

Проблемні питання розробки тестів, їх перевірка, апробація та застосування неодноразово обговорювалися на робочих зустрічах, семінарах, організованих НШСУ, ВККСУ, Проектом USAID «Справедливе правосуддя» за участі експертів-тестологів, на засіданнях Вищої ради юстиції, що позитивно впливало на якість підготовки тестових завдань. На жаль, аналітичного дослідження з цього питання не проводилось, а тому окремі важливі питання, пов'язані з наповненням тестової бази та співпрацею з ВККСУ, на наш погляд, потребують певного доопрацювання. Суть цих проблемних питань зводиться до наступного.

Відповідно до абз. 2 п. 3.1. розд. III Положення про порядок складання кандидатами на посаду судді анонімного тестування (іспиту) та методичку його оцінювання, затвердженого рішенням ВККСУ від 5 листопада 2012 року [3] (далі – Положення про анонімне тестування) та п. 3.4. розд. III Положення про порядок складання кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та методичку його оцінювання, затвердженого рішенням ВККСУ від 10.07.2013 [4] (далі – Положення про кваліфікаційний іспит) визначено, що тестові запитання розробляє ВККСУ спільно з НШСУ.

У структурі НШСУ функціонує відділ, основним завданням якого є безпосереднє науково-методичне забезпечення діяльності ВККСУ (далі – Відділ) щодо проведення нею іспиту (анонімного тестування) на

виявлення рівня теоретичних знань у галузі права кандидатів на посаду судді та кваліфікаційного іспиту кандидатів на посаду судді [5].

Саме цей Відділ відповідає за підготовку тестових матеріалів, координацію роботи групи розробників, внутрішнє рецензування тестових запитань, їх апробацію на діючих суддях та передачу відповідних тестових матеріалів до тестової бази ВККСУ.

З другого півріччя 2011 року по друге півріччя 2013 року НШСУ апробовано та направлено до ВККСУ понад 3500 тестових завдань різного рівня складності, близько 100 модельних судових справ (практичних завдань) та близько 60 ситуативних вправ [6]. Проте ці статистичні дані відображають лише остаточну кількість апробованих та направлених до ВККСУ тестових матеріалів, які залишаються після рецензування, тоді як їх загальна маса зазвичай у два, а то і в три рази більша.

З метою належного рівня організації роботи розробників тестових матеріалів, упорядкування процесу їх підготовки та узгодженості дій розробників наказом т.в.о. ректора Національної школи суддів України від 29 грудня 2012 року № 990 (в редакції наказу від 15 лютого 2013 року №2/1) затверджено Порядок підготовки тестових запитань і модельних судових справ у Національній школі суддів України (далі – Порядок). Цим Порядком визначено наукові та організаційно-методичні засади створення тестових запитань і модельних судових справ, порядок їх розробки, рецензування, моніторингу, збереження, передачі до ВККСУ, а також встановлено вимоги до забезпечення конфіденційності при роботі із тестовими запитаннями і модельними судовими справами.

З прийняттям цього Порядку вирішено низку фундаментальних проблем, з якими повсякчас стикалися як розробники тестових матеріалів, так і керівництво НШСУ.

Зокрема визначено етапи процедури підготовки тестових матеріалів:

- видання доручення ректора НШСУ (проректора з науково-дослідної роботи) або отримання доручення ВККСУ на підготовку тестових матеріалів;
- визначення складу робочої групи з підготовки тестових матеріалів;
- розробка та рецензування тестових матеріалів;
- апробація тестових матеріалів (за необхідності);
- передача тестових матеріалів до ВККСУ.

Розглянемо ці етапи більш детально.

Склад робочої групи з підготовки тестових матеріалів визначається дорученням ректора НШСУ (проректора з науково-дослідної роботи). У дорученні обов'язково зазначаються прізвище та ініціали розробника, галузь права (дисципліна, спеціалізація суду), за якою розробляються тестові запитання чи модельні судові справи, їх кількість, вимоги до структури та змісту. Також обумовлюється програма, яка є основою для підготовки

тестових запитань, методичні рекомендації з підготовки модельних судових справ, строки здачі тестових матеріалів.

До розробки тестового матеріалу НШСУ залучено лише тих осіб, які входять до штату її наукових співробітників. Зокрема розробкою тестового матеріалу займаються судді Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів у відставці, судді інших судів у відставці, які мають не лише досвід суддівської, а й викладацької діяльності, інші наукові співробітники НШСУ.

Відсутність необхідних законодавчих та інших важелів впливає на внутрішні організаційні можливості НШСУ. Маючи обмежену кількість необхідних засобів, до процесу розробки тестового матеріалу залучається лише власний інтелектуальний ресурс НШСУ. Разом з тим неодноразово порушувалося питання щодо можливості залучення і зовнішніх ресурсів, зокрема діючих суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів. Наразі вирішення цього питання залежить від прийняття зважених рішень, якими буде враховано інтереси всіх сторін. Зокрема для діючих суддів важливо створити належні умови для виконання ними своїх суддівських обов'язків тісної співпраці із НШСУ, забезпечити конфіденційність цього процесу та, що не менш важливо, якості розробленого тестового матеріалу.

Сам процес розробки тестового матеріалу має свою методологію. Перед включенням до групи розробників кожного з них ознайомлюють із вимогами та методикою складання тестового матеріалу для проведення тестування кандидатів на посаду судді.

Зокрема програмами, на основі яких розробляються тестові матеріали, є:

- для анонімного тестування кандидатів на посаду судді – Програма анонімного тестування (іспиту) кандидатів на посаду судді на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права;
- для кваліфікаційного іспиту – Програма письмового анонімного тестування кандидатів на посаду судді на виявлення належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки на стадії проведення кваліфікаційного іспиту;
- для спеціальної підготовки – Програма спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

Загальні вимоги до структури та змісту тестового матеріалу регулюються Положенням про анонімне тестування і Положенням про кваліфікаційний іспит. У разі необхідності Відділ готує методичні рекомендації, які є обов'язковими для використання при розробці тестового матеріалу.

Намагання створити ефективний та дієвий інструмент перевірки підготовленості кандидатів на посаду судді до здійснення правосуддя спонукало НШСУ до пошуку сучасних методів та усталених практик підготов-

ки тестового матеріалу. Перші кроки на шляху досягнення необхідного професійного рівня підготовки тестового матеріалу НШСУ допомогли здійснити експерти-тестологи Проекту USAID «Справедливе правосуддя» (далі — Проект). Після проведення останніх двох доборів кандидатів на посаду судді цей вагомий вклад НШСУ та Проекту у професіональне зростання розробників тестового матеріалу дає свої позитивні результати.

Разом з тим за майже три роки роботи з тестами розробники отримали не лише чималий досвід, але й зіткнулися з проблемою нераціонального використання своїх когнітивних можливостей та потребою періодичного підвищення своєї тестологічної кваліфікації.

Світовий досвід свідчить, що один розробник тестових завдань, залежно від певних умов, здатен розробити близько 300 якісних тестових завдань з однієї дисципліни. Спроби перевищити цей обсяг призводять до надлишкового заглиблення в деталі змісту і збільшення складності завдань, що робить їх непридатними для використання. Зауважимо, що з другого півріччя 2011 року по друге півріччя 2013 року один розробник тестових завдань НШСУ в середньому розробив близько 500 тестових завдань [7]. Такі показники свідчать про необхідність пошуку шляхів покращення раціонального використання когнітивних можливостей розробників тестових завдань.

Процес розробки тестового матеріалу є надзвичайно напруженим, копітким і відповідальним, тому й вимоги до підготовленості розробників мають бути відповідними. Перш за все це пов'язано з тим, що ними створюється інструмент, за допомогою якого вирішується не лише подальша доля кандидатів на посаду судді, а й формування високопрофесійного суддівського корпусу в Україні, що, в свою чергу, має загальнодержавне значення.

З огляду на це вважаємо, що потрібно:

- визначити оптимальний обсяг тестових завдань, які НШСУ має передавати до ВККСУ (наприклад, щоквартально 30 питань відповідної спеціалізації);
- ефективно використовувати тестові запитання, які вже включені до існуючої тестової бази ВККСУ (проводити її оновлення, зокрема, у разі втрати чинності або зміни правових норм);
- вживати заходи до підвищення професійного рівня розробників тестового матеріалу (використати досвід вітчизняних та закордонних експертів-тестологів з метою впровадження новацій у цій сфері).

Розроблені Відділом тестові матеріали, кількість яких встановлюється ВККСУ, проходять внутрішнє рецензування у НШСУ, після чого вони апробуються на діючих суддях-слухачах НШСУ. Лише після таких додаткових заходів (внутрішнє рецензування і апробація) тести передаються до бази ВККСУ.

Незважаючи на те, що робота Відділу з розробки тестових завдань допомагає ВККСУ в проведенні анонімного тестування та кваліфікаційного іспиту, між НШСУ та ВККСУ відсутній зворотний зв'язок. Це унеможливорює роботу над допущеними помилками/неточностями та врахуванням опрацьованих зауважень при розробці наступного тестового матеріалу. Зокрема нині звертають на себе увагу такі проблеми зворотного зв'язку між НШСУ та ВККСУ.

1. Відсутність даних про якість таксономічних характеристик апробованих тестових запитань. Апробацію тестових запитань та узагальнення її результатів за відповідною формою здійснює НШСУ та направляє ВККСУ. У свою чергу, використовуючи спеціальне програмне забезпечення, ВККСУ аналізує таксономічні характеристики тестових запитань (перевіряє на предмет обґрунтованості та відповідності меті іспиту), але результатів такого аналізу НШСУ не отримує. За таких умов співпраці в цьому напрямі Відділ позбавляється можливості ознайомитися з результатами, ефективністю своєї роботи.

2. Відсутність даних про фактичне включення чи не включення тестових матеріалів до бази тестів та бази практичних завдань ВККСУ негативно впливає на роботу розробників тестових матеріалів. Зокрема склалася практика щоразу розробляти нові тестові запитання (тобто такі, що не повторювалися раніше). Це призводить до частих випадків самоповторень, розробки незначної кількості, але ідентичних тестових завдань двома різними розробниками.

У світовій практиці розробки якісного тестового матеріалу робиться наголос на обов'язковості такого зв'язку. На жаль, жоден внутрішній документ ВККСУ та НШСУ не передбачає його, а отже, необхідні доопрацювання в цій частині.

Хочеться звернути увагу ще на одне проблемне питання, яке стосується п. 3.6 Положення про анонімне тестування та п. 3.14. Положення про кваліфікаційний іспит.

У п. 3.6 Положення про анонімне тестування визначено, що ВККСУ здійснює періодичне оновлення Програми, тестової бази, зокрема, у разі втрати чинності або зміни правових норм, на яких ґрунтуються тестові запитання. Поточний моніторинг актуальності тестових запитань здійснює НШСУ.

Водночас у п. 3.14 Положення про кваліфікаційний іспит визначено, що безперервний та систематичний моніторинг відповідності чинному законодавству тестових запитань та модельних судових справ, які складають зміст тестової бази та бази практичних завдань, зазначених у пунктах 3.5, 3.7 цього Положення, здійснюється НШСУ.

За змістом п. 3.6 та п. 3.14 вказаних Положень НШСУ здійснює поточний моніторинг/безперервний та систематичний моніторинг відповіднос-

ті чинному законодавству тестових запитань та модельних судових справ, які складають зміст тестової бази та бази практичних завдань. Зауважимо, що такі формулювання є недоречними, оскільки НШСУ не тільки не має інформації щодо включених або не включених тестових запитань та практичних завдань, які направлялися до ВККСУ (про що йшлося вище), а й не має жодного доступу до тестової бази та бази практичних завдань ВККСУ. Отже, згадані положення фактично виконати неможливо, а тому вони потребують уточнення.

Також треба враховувати, що відповідно до вищезазначених Положень, участь у наповненні тестової бази та бази практичних завдань ВККСУ беруть і юридичні вищі навчальні заклади. Про зворотний зв'язок у співпраці ВККСУ та юридичних вищих навчальних закладів взагалі складно говорити, що також суттєво впливає на якість формування відповідної тестової бази. За таких умов фактично лише ВККСУ може здійснювати моніторинг існуючих тестових баз.

Відповідно до змісту ч. 2 п. 3.14. Положення про кваліфікаційний іспит НШСУ повинна пропонувати для належної заміни нові тестові запитання та модельні судові справи і направляти їх до ВККСУ. Виявлені в процесі моніторингу невідповідності тестового запитання чинному законодавству не завжди потребують створення нового тестового запитання, їх також можливо усунути і шляхом внесення незначних змін.

Негативні прояви всіх вищезазначених проблем можна розглянути на реальному прикладі.

Так, на черговому засіданні ВККСУ, яке відбулося 28 листопада 2013 року, ВККСУ було зазначено, що під час проведення анонімного тестування 9 вересня 2013 року виявлено негативні показники роботи ключа та одного з дистракторів тестового запитання щодо адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 178 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У зв'язку з таким суперечливим тестовим завданням Комісія погодилася із тим, що кожному кандидату, незалежно від вибраного варіанта відповіді, а також варіанта тестового зошита, слід зарахувати відповідь на вказане запитання як правильну [8].

Зазначене рішення свідчить про те, що тест було складено неякісно і це спричинило негативний наслідок. Проте за вирішення вищепорешених проблем роботи НШСУ та ВККСУ у цьому напрямі, за можливості аналізу допущеної помилки на рівні розробників та зведення до мінімуму ризиків повторення такої помилки виключається.

І насамкінець. Розглянута у цій статті проблематика зачіпає не лише проведення ВККСУ анонімного тестування і кваліфікаційного іспиту, а й проведення НШСУ спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Адже саме Відділ НШСУ забезпечує контрольні заходи цієї підготовки

відповідним тестовим матеріалом. І оскільки в НШСУ з новою силою заговорили про вдосконалення окремих напрямів роботи [9], можна сподіватися, що заходи, які будуть вжиті, торкнуться й розглянутої у цій статті вагової частини нашої діяльності.

Перелік використаних джерел

1. 28 квітня 2011 року Вищою кваліфікаційною комісією суддів України прийнято рішення про допуск до участі у доборі кандидатів на посаду судді 3 430 осіб [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/6092/>;

29 та 30 травня 2012 року Вищою кваліфікаційною комісією суддів України прийняті рішення про допуск до добору 3 584 осіб [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/29-ta-30-travnya-2012-roku-dopusheno-do-doboru-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe-3584-osobi-yaki-viyavili-bajannya-stati-suddeu/>;

13 грудня 2012 року Вищою кваліфікаційною комісією суддів України прийнято рішення про допуск до добору 2 406 осіб [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/13-grudnya-2012-roku-dopusheno-do-doboru-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe-2406-osib-yaki-viyavili-bajannya-stati-suddeu/>.

2. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 29.08.2013 № № 381/пп-13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/rishennya/rishennya-pro-dopusk-doskladennya-9-19-ta-20-veresnya-2013-roku-kvalifikatsiyogo-ispitu-630-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe-yaki-uspishno-proyshli-spetsialnu-pidgotovku/>.

3. Положення про порядок складання кандидатами на посаду судді анонімного тестування (іспиту) та методику його оцінювання, затверджене рішенням ВККСУ від 05.11.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/documents-pp/post06112012/>.

4. Положення про порядок складання кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та методику його оцінювання, затверджене рішенням ВККСУ від 10.07.2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/documents-pp/polozhenniasep/>.

5. Див. : п. 7 ч. 1 с. 82 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453–VI із змінами та доповненнями (витяг) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/files/1354461796zakon.pdf>;

Статут НШСУ, затверджений ВККСУ від 12.03.2012 № 9/зп12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/files/1358425614Statut.pdf>;

Положення про відділ науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ НШСУ, затверджене ректором від 31.05.2011 № 203-а [Електронний ресурс] –

Режим доступу : http://www.nsj.gov.ua/files/1354481808Pol_viddil_u_naukovo-metodychnogo_zabezpechennya_diyalnosti_vyshcoyi_kvalifikaciynoi_komisiyi_suddiv_Ukrayiny.pdf.

6. Див. : Інформація про виконання роботи відділом науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ, затверджена проректором з науково-дослідної роботи НШСУ (за відповідний період).

7. Див. : Щомісячні звіти працівників відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ (за відповідний період).

8. Див. : ВККСУ додала по 0,5 бала за суперечливе запитання [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/vkksu-dodala-po-05-bala-za-superechlive-zapitannya-kvalifikatsiyного-ispitu/>.

9. Інтерв'ю ректора НШСУ Миколи Оніщука: «Хіба що чародій зможе за півроку підготувати професійного суддю» // Закон і Бізнес [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/45256-rektor_nshs_mikola_onischuk_hiba_scho_charodiy_zmozhe_za_piv.html.

ЗЕМЛЯНОЙ В., ПРУДКА О. Проблемні питання розробки тестових запитань для анонімного тестування кандидатів на посаду судді.

У цій статті на основі аналізу результатів роботи відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ вперше розглядаються проблемні питання роботи розробників тестових запитань. Особлива увага приділяється питанням зворотного зв'язку між НШСУ та ВККСУ при підготовці тестового матеріалу для наповнення тестових баз. Також розкрито деякі проблеми проведення моніторингу відповідності тестової бази чинному законодавству.

Ключові слова: розробка тестових запитань, тестовий матеріал, тестова база, апробація, рецензування, моніторинг тестових запитань, відділ науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ.

ЗЕМЛЯНОЙ В., ПРУДКА О. Проблемные вопросы разработки тестовых заданий для анонимного тестирования кандидатов на должность судьи.

В этой статье на основе анализа результатов работы отдела научно-методического обеспечения деятельности ВККСУ впервые рассматриваются проблемные вопросы работы разработчиков тестовых заданий. Особенное внимание уделено вопросам обратной связи между НШСУ и ВККСУ при подготовке тестового материала для наполнения тестовых баз. Также раскрыты некоторые проблемы проведения мониторинга соответствия тестовой базы действующему законодательству.

Ключевые слова: разработка тестовых заданий, тестовый материал, тестовая база, апробация, рецензирование, мониторинг тестовых заданий, отдел научно-методического обеспечения деятельности ВККСУ.

V. ZEMLYANOI, O. PRUDKA. Problem aspects of drafting test questions for anonymous testing of applicants for the position of a judge.

Based on analysis of performance results of the Department of scientific and methodological support of VKKSU, the article provides first-hand analysis of some problem aspects of test developers' work. Special attention is drawn to issues of feedback between NSJU and VKKSU while preparing test materials for filling test bases. Problems of monitoring compliance of test bases with current legislation have also been uncovered.

Key words: drafting test questions, test material, test base, approbation, recension, monitoring of test questions, Department of scientific and methodological support of VKKSU.

Ганна БАХАРЄВА,
старший науковий співробітник
відділу наукових досліджень проблем
судочинства та його удосконалення
Національної школи суддів України



Порушення правил суддівської етики як підстава для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності

Невід'ємним елементом ефективності та незалежності судочинства є відповідальність суддів за порушення морально-етичних норм.

Розуміючи значущість дотримання суддями морально-етичних норм у процесуальній та позапроцесуальній діяльності, уважно спостерігаючи та вивчаючи практику розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України скарг громадян з підстав порушення суддями етичних норм, Національною школою суддів України (далі – НШСУ), на яку відповідно до ст. 82 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] (далі – Закон) покладено завдання, зокрема, щодо підготовки суддів та періодичного навчання суддів із метою підвищення рівня їх кваліфікації, за сприяння проекту USAID «Справедливе правосуддя» розроблено та запроваджується дистанційний курс для суддів «Суддівська етика».

Метою зазначеного курсу є ознайомлення слухачів (суддів) з основними положеннями Кодексу суддівської етики [2] в світлі міжнародних стандартів поведінки суддів, поглиблення їх розуміння кожного конкретного принципу професійної етики з метою набуття та удосконалення навиків подальшого застосування цих принципів у судовій та позасудовій діяльності. Слухачі-судді протягом кількох тижнів без відриву від основної діяльності матимуть можливість ознайомитися із тезами лекцій, текстами нормативно-правових актів, міжнародних до-

кументів тощо з питань суддівської етики. Крім цього, під час проходження зазначеного дистанційного курсу слухачі-судді не тільки теоретично ознайомляться із запропонованим матеріалом, а й виконують практичні, контрольні завдання, переглянуть навчальні відеоматеріали тощо.

Один з модулів курсу присвячений основним положенням Кодексу суддівської етики, які регулюють поведінку судді під час здійснення правосуддя. Його зміст розкриває сутність важливих обмежень, які встановлюються для суддів під час здійснення ними професійної діяльності.

Метою даної статті є аналіз правозастосовної практики Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) як суб'єкта дисциплінарних правовідносин, результати якої не тільки дозволяють виявити існуючі порушення суддями встановлених морально-етичних вимог, а й можуть бути визнані джерелом визначення напрямів удосконалення законодавства.

На необхідності удосконалення механізмів дисциплінарного провадження щодо суддів наголошувалося у працях Л.Є. Виноградової, В.П. Кохан, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, С.В. Подкопаєва та інших.

Професійна етика судді базується насамперед на визнаних у суспільстві нормах моралі. Остання набула законодавчого визначення у ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року [3] як система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість та справедливість. Необхідно зазначити, що норми суспільної моралі діють у тих ситуаціях, коли правові приписи не встановлюють для суддів конкретних правил поведінки, яка відповідає кращим суспільним уявленням про судову владу та її носіїв [4].

Основні положення, які безпосередньо стосуються суддівської етики, містяться у Загальній (універсальній) хартії судді, схваленій Центральною радою Міжнародної асоціації суддів 1999 року (статті 6-7), Рекомендації Комітету Міністрів РЄ № R (94) 12 «Щодо суддів: незалежність, дієвість і обов'язки» 2010 року (статті 59-65, 72, 73), Європейській хартії про закон «Про статус суддів» 1998 року (Розділ 1), Висновку № 3 (2002 рік) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів РЄ про принципи та правила, що регулюють поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість.

Статтею 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики (далі – Кодекс), затвердженим з'їздом суддів України. Цей документ, ухвалений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, містить низку рекомендацій суддям у період перебування на посаді щодо належної поведінки як у службовій, так і у позаслужбовій діяльності. У

Кодексі наголошено, що судді добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і у позасудовій поведінці. Отже, норми суддівської етики, розроблені й затверджені органами суддівського самоврядування, виступають важливим орієнтиром для професійної та позаслужбової поведінки судді [5].

До порушень, які мають своїм наслідком підрив авторитету правосуддя, а отже, можуть бути підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, законодавством України віднесено: систематичне або одноразове порушення правил суддівської етики (п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») та порушення присяги судді, зокрема морально-етичних принципів поведінки судді (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [6]).

У спільному Висновку Венеціанської Комісії і Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (Венеція, 15–16 жовтня 2010 року) [7] звернуто увагу на необхідність більш чіткого регулювання норм, що передбачають дисциплінарну відповідальність суддів і наголошувалось: «Точність і передбачуваність підстав для дисциплінарної відповідальності є необхідним для правової визначеності і особливо для гарантій незалежності суддів; тому слід намагатися уникати нечітких підстав або широких визначень. ... Нечіткі терміни можуть призвести до можливості використання їх як політичної зброї проти суддів».

У Висновку констатується, що «підстави для дисциплінарної відповідальності, як і раніше, дуже широко окреслені, і для забезпечення незалежності судової системи потрібне більш чітке регулювання» [8].

Необхідно зазначити, що ефективне регулювання процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення суддівської етики, суворе дотримання законності під час її здійснення є показником реалізації міжнародних стандартів у галузі судочинства та гарантування державою незалежності суддів. Процедури дисциплінарної відповідальності суддів спрямовані на реалізацію двох взаємопов'язаних завдань – гарантування законності відправлення правосуддя та незалежності суддів [9].

На сьогоднішній день є недосконалим та залишається актуальним питання визначення механізму притягнення судді до відповідальності за порушення правил суддівської етики, оскільки її оцінка залежить виключно від того органу, який уповноважений накладати дисциплінарні стягнення з цих підстав. Особливість статусу суддів має суттєвий вплив на визначення підстав дисциплінарної відповідальності суддів, кола суб'єктів, які

можуть ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів, органів, що правомочні вирішувати такі питання.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, є підставою дисциплінарної відповідальності судді. Це положення дає досить обґрунтовані підстави вважати, що будь-яке грубе порушення норм Кодексу суддівської етики матиме наслідком накладення дисциплінарних стягнень на суддю. Однак відповідно до ст. 4 Кодексу порушення правил етичної поведінки, встановлених ним, не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини. Голова Верховного Суду України Я. Романюк зазначив, що для притягнення судді до відповідальності необхідно, щоб вчинене ним порушення було грубим, або систематичним, внаслідок чого мав місце підрив авторитету правосуддя [10]. Порушення морально-етичних принципів поведінки судді є підставою для конституційної відповідальності судді, тобто звільнення його з посади (п. 4 ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [11]).

З квітня 2011 року по листопад 2012 року (станом на 12.11.2012 року) до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України надійшло 709 звернень (скарг, заяв) щодо поведінки суддів. Однією із підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, як зазначалося у зверненнях, було порушення правил суддівської етики. Керівник служби дисциплінарних інспекторів секретаріату Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зауважує, що на практиці встановити і довести факт порушення суддею правил суддівської етики дуже важко, а тому у більшості випадків результатами розгляду таких звернень є ухвалення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження [8].

Узагальнення практики Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції свідчить, що порушеннями правил суддівської етики вважається: безпідставне заявлення самовідводу, внесення змін до тексту судового рішення після його ухвалення і проголошення, виготовлення різних варіантів одного і того ж рішення у справі, вживання суддею нецензурних висловлювань, зловживання алкоголем і систематичне з'явлення на робочому місці у нетверезому стані; створення конфліктних ситуацій у колективі; позапроцесуальні контакти зі сторонами у справі, яку розглядає суддя; ведення способу життя, який не відповідає матеріальному становищу судді, тощо [10].

Іноді порушення процесуальних норм, а також правил внутрішнього трудового розпорядку суду можуть суперечити етичним стандартам суддівської діяльності. Якщо суддя систематично затримує виготовлення процесуальних документів, грубо поводить із учасниками провадження

по справі, порушує процесуальні строки, то такі дії вже можуть бути підставою для відповідальності судді. При цьому необхідно зауважити, що порушення суддею етичних норм поза службовою діяльністю, якщо це не пов'язане із відправленням правосуддя, не може розглядатися як підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, хоча за своєю суттю і підриває авторитет правосуддя в очах суспільства.

Сьогодні досить складно стверджувати, що у питаннях притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення морально-етичних норм є єдина практика або єдиний механізм. Оцінюючи дії суддів із точки зору порушення ними правил суддівської етики, дисциплінарний орган зазвичай не наводить формулювання конкретного правила, яке порушено, хоча такі правила конкретно визначені у Кодексі; не посилається на акти, які закріплюють такі правила; окремо на аналізує дії судді з точки зору таких критеріїв як «систематичність», «грубість», «підрив авторитету правосуддя» тощо. Трапляються непоодинокі випадки, коли суддів притягували до дисциплінарної відповідальності посилаючись на Правила поведінки працівника суду, затверджені Рішенням Ради суддів України № 33 від 6 лютого 2009 року [12] (рішення ВККСУ від 26 квітня 2012 року), за неприбуття на засідання ВККСУ без повідомлення причин (рішення ВККСУ від 19 квітня 2012 року) або за неакуратне складення із точки зору орфографії рішення суду (рішення ВККСУ від 13 вересня 2012 року).

Виділяючи напрями вдосконалення чинного законодавства у частині визначення підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, слід вказати насамперед на необхідність закріплення дефініції «дисциплінарний проступок судді», у тому числі дисциплінарний проступок у вигляді порушення суддею норм суддівської етики [8].

На нашу думку, підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики є допущення порушення як норм процесуального законодавства, так і обов'язків судді як представника судової гілки влади. Уповноважені на притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності органи повинні оцінювати відповідні дії або бездіяльність суддів, ураховуючи спрямованість умислу судді та негативні наслідки, які настали внаслідок цього. Доцільно було б передбачити процедуру дискваліфікації та самовідводу, коли за недостойну поведінку суддя повинен сам залишити посаду, оскільки неетична поведінка – чи то у залі суду, чи у побуті – негативно впливає на розгляд справ, ведення процесу та ухвалення судових рішень.

Також варта підтримки пропозиція С. Прилуцького про запровадження критеріїв оцінки діяльності судді, перелік яких доповнено встановленням відповідності поведінки судді правилам суддівської етики [8].

З огляду на це, існує багато невизначеностей та складнощів у процедурі

та підставах дисциплінарного провадження щодо суддів за порушенням ними норм суддівської етики, а тому необхідно переглянути положення відповідного законодавства та привести їх у відповідність до міжнародно-правових стандартів у цій сфері.

Необхідно також звернути увагу на міжнародний досвід з цього питання, зокрема – канадський. Наприклад, у Канаді скарги на дії суддів розглядає Канадська суддівська рада. Згідно з офіційними статистичними даними в 2010–2011 роках на суддів було подано 156 скарг, із них 140 скарг було відхилено. Комісія може висловити занепокоєння поведінкою судді, вона також може надавати певні рекомендації про усунення тих чи інших проблемних моментів у професійній діяльності судді [11].

Отже, норми суддівської етики виступають важливим орієнтиром для професійної та позаслужбової поведінки судді. Їх порушення може стати підставою для юридичної відповідальності судді, якщо мало місце порушення процесуального законодавства або визначених законом обов'язків судді. Вихідним критерієм накладення санкцій на суддю має бути забезпечення прав та основоположних свобод осіб, які були учасниками судового провадження.

Перелік використаних джерел

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
2. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).
3. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року № 1296-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.
4. Халдеев Л.С. «Судья в уголовном процессе: практическое пособие / Л.С. Халдеев – М. : Юрайт, 2000. – 501 с.
5. Овчаренко О.М. «Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/46.pdf.
6. Закон України «Про Вищу раду юстиції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>.
7. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. док/ відп. за випуск А.Г. Алексеев. – К. : Поліграф-експрес, 2008. – 184 с.
8. Мельник М. «Узагальнення дисциплінарної практики щодо суддів як джерело вдосконалення законодавства», Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013 рік, № 1. – 4 с.
9. Будут ли наказывать судей за нарушение «этических» норм? [Електронний

ресурсе] – Режим доступу: <http://sud.ua/news/2013/02/25/47448-bydyt-li-nakazivat-sydej-za-naryshenie-eticheskikh-norm>.

10. Куйбіда Р., Серета М. «Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики», К., ЦППР, 2013. – 29 с.

11. Адель Кент «Про процедуру подання скарги на дії судді у Канаді», Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. 2012 рік. – № 3. – 19 с.

12. Правила поведінки працівника суду, затверджені Рішенням Ради суддів України від 6 лютого 2009 року № 33 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/PravPovPracSudu.pdf>.

БАХАРЄВА Г. Порухення правил суддівської етики як підстава для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

У статті на підставі системного аналізу внутрішнього та міжнародного законодавства розглядаються питання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності із підстав порушення ними правил суддівської етики.

Ключові слова: професійна етика, правила суддівської етики, механізм та правила притягнення до відповідальності, практика дисциплінарних органів, підрив авторитету правосуддя.

БАХАРЕВА А. Нарушение правил судебной этики как основание для привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

В статье на основании анализа внутреннего и международного законодательства рассматриваются вопросы привлечения судей к дисциплинарной ответственности по основаниям нарушения ими правил судебной этики.

Ключевые слова: профессиональная этика, правила судейской этики, механизм и правила привлечения к ответственности, практика дисциплинарных органов, подрыв авторитета правосудия.

BAKHAREVA G. Violation of rules of judicial ethics as ground for prosecution to the judicial disciplinary responsibility.

The article is based on a systematic analysis of domestic and international law deals with the judicial discipline responsibility of the grounds of violation of the rules of judicial ethics.

Key words: professional ethics, rules of judicial ethics, mechanism and rules prosecution practice of disciplinary responsibility, practice of disciplinary bodies, undermining the authority of the judiciary.

УДК 351.95

Олександр РОЗВАДОВСЬКИЙ,
докторант аспірантури і докторантури Національної
академії Служби безпеки України,
кандидат юридичних наук



АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ, СУЧАСНИЙ СТАН І НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Унаслідок підвищення ролі та значення інформації в життєдіяльності громадянина, суспільства, а також державних інституцій, усе більшої актуальності в системі національної безпеки України набуває забезпечення її інформаційної складової. З огляду на останні події, що відбуваються у державі, вимагає переосмислення положення статті 17 Конституції України [1], згідно з якою забезпечення інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу.

У системі забезпечення інформаційної безпеки одне з провідних місць належить охороні державної таємниці та службової інформації, адже витік таких відомостей становить загрозу національним інтересам. Надійна охорона інформації з обмеженим доступом можлива лише за умови налагодження ефективної системи юридичної відповідальності, в якій особливе місце посідає адміністративна, оскільки її основними завданнями є попередження та недопущення заподіяння шкоди правовідносинам, що охороняються.

Питання юридичної та адміністративної відповідальності, в тому числі за порушення законодавства про державну таємницю і службову інфор-

мацію, віднаходимо у працях низки вчених, зокрема, А. Благодарного, І. Голосніченка, Н. Золотарьова, А. Комзюка, В. Лазарева, В. Мамутова, А. Марущака, О. Нападистого, Г. Слядневої, М. Стахурського, С. Сусліна, В. Федорова, В. Шкарупи та інших. Водночас, попри вагомі здобутки правничої науки у цій галузі знань, стали тенденцією до зменшення кількості правопорушень у сфері охорони державної таємниці та службової інформації, є ще чимало законодавчих проблем, які потребують вирішення.

Метою статті є дослідження особливостей, сучасного стану й напрямів удосконалення адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці та службової інформації.

У філософському значенні «відповідальність» – це категорія етики та права, що відображає особливе соціальне й морально-правове ставлення особистості до суспільства і характеризується виконанням свого морального обов'язку та правових норм [2].

За відсутності в теорії права єдиного розуміння сутності та змісту юридичної відповідальності вчені розглядають її як санкцію, аналог зобов'язання, обов'язок або реакцію держави на правопорушення [3; 4]. Більшість науковців погоджується з тим, що основним сенсом ідеалу відповідальності у праві є її здатність позначати єдину, тобто однакову для усіх міру необхідної поведінки людей у суспільстві [6].

Основними видами юридичної відповідальності, які застосовуються у сфері охорони інформації з обмеженим доступом, є: конституційна; міжнародно-правова; кримінальна; адміністративна; цивільно-правова; дисциплінарна та матеріальна. Кожен вид відповідальності переслідує різні цілі і має свої особливості. Інститут адміністративної відповідальності вирізняється серед інших тим, що спрямований на забезпечення законності та правопорядку у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, зокрема охорони державної таємниці та службової інформації.

Інститут адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці як самостійний вид юридичної відповідальності запроваджено в нашій державі уперше 21 вересня 1999 року з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю» [7].

У сфері охорони службової інформації адміністративну відповідальність за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв такої інформації встановлено у травні 2004 року з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [8]. На відміну від державної таємниці інститут службової інформації проходить стадію становлення. Поняття службової інформації

ції (позначається грифом обмеження доступу «для службового користування») у її сучасному розумінні було введено в правовий обіг 2011 року, після набуття чинності нової редакції Закону України «Про інформацію» (від 13.01.2011) [9] та прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10]. Доти вказана категорія інформації відносилася до «конфіденційної інформації, що є власністю держави».

Варто зазначити, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони інформації з обмеженим доступом у правовій системі колишнього СРСР була відсутня, на відміну від кримінальної та дисциплінарної. Хоча органи державної безпеки СРСР того часу були наділені окремими адміністративними повноваженнями у сфері охорони державної і службової таємниці.

Адміністративна відповідальність є особливим видом юридичної відповідальності, якій, з одного боку, притаманні загальні ознаки — відповідальність настає за наявності вини особи у скоєнні протиправного діяння, конкретизується юрисдикційним актом компетентних органів, пов'язана з державним примусом тощо, з іншого — вона має особливості та специфічні ознаки [11], що характерні для сфери охорони інформації з обмеженим доступом. До основних з них можна віднести наступні.

По-перше, вона настає за вчинення адміністративного правопорушення (проступку), який поряд із злочином, дисциплінарним проступком та цивільно-правовим деліктом є самостійним видом юридичних правопорушень. Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [12] передбачені наступні види адміністративних проступків, які безпосередньо пов'язані з питаннями забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом: стаття 212-2 «Порушення законодавства про державну таємницю»; стаття 212-5 «Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію».

По-друге, результатом притягнення особи до адміністративної відповідальності є накладення на неї адміністративного стягнення — особливого виду юридичних санкцій (стягнень), перелік яких визначений ст. 24 КУпАП.

Адміністративні стягнення застосовуються з метою підтримання такого порядку суспільних відносин у сфері охорони інформації з обмеженим доступом, який би найбільшою мірою відповідав інтересам держави та суспільства, а також виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами.

По-третє, заходи адміністративної відповідальності здійснюються визначені КУпАП та законодавчими актами державні органи, а також їх по-

садові особи — відносно правопорушників, які не перебувають із ними у відносинах організаційного підпорядкування. Відповідно до статті 255 КУпАП протоколи про адміністративні правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи: Служби безпеки України (далі — СБ України) у справах про правопорушення, передбачені статтями 212-2 (крім пункту 9 частини першої), 212-5 КУпАП; Держспецзв'язку — за статтями пунктом 9 частини першої статті 212-2 КУпАП.

По-четверте, адміністративна відповідальність характеризується особливим процесуальним порядком провадження у справах про адміністративні правопорушення, який визначено КУпАП. Від кримінального та цивільного процесів це провадження відрізняється відносною простотою (меншою кількістю передбачених законодавством процесуальних дій), оперативністю (меншою тривалістю провадження в часі) й економічністю (меншими матеріальними витратами на здійснення провадження).

По-п'яте, притягнення до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення не спричиняє для правопорушника судимості (як у випадку кримінальної відповідальності) та не є безпосередньою підставою для звільнення його з роботи за правопорушення у сфері охорони інформації з обмеженим доступом (як у випадку вчинення дисциплінарного стягнення).

По-шосте, адміністративна відповідальність, як і кримінальна, — це відповідальність правопорушника перед державою та суспільством, яка виявляється у тому, що ініціатива щодо притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, обов'язок доводити винуватість правопорушника належать державі.

По-сьоме, для забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи правопорушника, допускається адміністративне затримання особи та ряд інших заходів, визначених статтями 261-263 КУпАП.

Адміністративне затримання особи може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України. Так, 11 травня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [8], яким розширено права посадових осіб органів СБ України та дозволено: доставляти порушників законодавства про державну таємницю до органів СБ України; здійснювати адміністративне затримання осіб, які вчинили порушення законодавства про державну таємницю; проводити особистий огляд й огляд речей, а також вилучати речі і документи, що були знаряддями або безпосереднім об'єктом правопорушення. Нині механізм та особливості застосування СБ України заходів забезпечення провадження у справах

про адміністративні порушення законодавства про державну таємницю визначаються відомчим наказом [13].

Сучасний стан й ефективність інституту адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці та службової інформації відображаються насамперед у діяльності СБ України. Так, протягом 2009–2013 років за матеріалами цього відомства судами притягнуто до адміністративної відповідальності за статтями 212² та 212⁵ КУпАП відповідно 5607 та 743 осіб. Слід відмітити стійку тенденцію до скорочення протягом останніх років кількості складених і направлених СБ України до суду протоколів про адміністративні правопорушення (за ст. 212² КУпАП з майже 1,3 тис. протоколів у 2009 році до 870 протоколів у 2013 році). Це, насамперед, пов'язано зі зменшенням за останні п'ять років кількості суб'єктів режимно-секретної діяльності та порушень законодавства у сфері охорони державної таємниці й службової інформації, що виявляються органами державної безпеки. Крім цього, протягом останніх років СБ України на плановій основі застосовувалися додаткові заходи з приведення організації режимно-секретної діяльності на об'єктах інформаційної діяльності у відповідність до вимог законодавства про державну таємницю.

Водночас проведений за матеріалами органів адміністративної юрисдикції аналіз правозастосовної практики за статтями 212², 212⁵ КУпАП свідчить про необхідність удосконалення інституту адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці та службової інформації за рядом напрямків.

Так, з урахуванням внесених у 2011 році змін до інформаційного законодавства, внаслідок чого було запроваджено новий вид інформації з обмеженим доступом — службову інформацію (який фактично замінив конфіденційну інформацію, що є власністю держави), виникла потреба у назві та частині першій статті 212⁵ КУпАП поняття «конфіденційної інформації, що є власністю держави» замінити словами «службової інформації», що було зроблено лише у березні 2014 року. Це дасть змогу попереджувати витік такої інформації, а уповноваженому органу складати в установленому законодавством порядку протоколи про адміністративні правопорушення в системі обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію.

До того ж необхідно на законодавчому рівні закріпити саме поняття «службової інформації» та визначити конкретні критерії віднесення інформації до цього виду. Адже нині службова інформація, закріплена у ст. 21 Закону України «Про інформацію» [9] та статтях 6, 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10], не має свого законодавчого визначення, хоча вказані правові акти і розкривають його зміст та правові ознаки. Це, як зазначалося, пов'язано з тим, що сучасний інститут службо-

вої інформації в Україні проходить стадію розвитку і становлення.

У ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [10] лише визначено, що до службової інформації може належати лише дві категорії інформації. По-перше, це інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень. По-друге, зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Питання доцільності встановлення адміністративної відповідальності для юридичних осіб є дискусійним, оскільки існують різні концептуальні погляди на цю проблему, а саме: ототожнення вини юридичної особи з виною її працівників; вина юридичної особи розглядається як наслідок нежиття заходів для недопущення правопорушення.

Автор поділяє точку зору, що в КУпАП необхідно закріпити норму, яка б передбачала адміністративну відповідальність юридичних осіб за порушення законодавства про державну таємницю та службову інформацію. Пропонується вважати дії юридичної особи винними, якщо вони є наслідком усвідомлених дій (бездіяльності) її посадових осіб, працівників, а також осіб, які не перебувають з нею у трудових відносинах, але виконують певні дії в інтересах юридичної особи за договором [14].

З огляду на збільшення протягом останніх років кількості окремих категорій дисциплінарних правопорушень, які виявляються органами державної безпеки, їх масштабність і динаміку необхідно розширити коло адміністративних проступків у сфері охорони державної таємниці та службової інформації. Перш за все вбачається за доцільне встановити адміністративну відповідальність посадових осіб за дії, які виражаються у порушенні: встановлених правил ведення секретного діловодства, яким визначається єдиний порядок підготовки, зберігання та поширення документів; обладнання приміщень і місць, які використовуються для роботи й зберігання матеріальних носіїв секретної та службової інформації; організації і проведення робіт з перегляду грифів обмеження доступу та розсекречування матеріальних носіїв секретної інформації.

Більш чітко мають бути регламентованими відповідні процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів у справі про адміністративне правопорушення, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Як відомо, ці дані встановлюються, окрім протоколу про адміністра-

тивне правопорушення та пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, показами свідків, висновками експертів, речовими доказами й іншими документами. Особливістю доказів є те, що вони мають бути одержані у встановленому порядку, в іншому разі вони не матимуть доказової сили.

Водночас чинне адміністративно-процесуальне законодавство не встановлює порядку виклику особою, уповноваженою складати протокол про адміністративне правопорушення, свідків та не передбачає наслідків неявки останніх за викликом. КУпАП також не визначає порядок відбору пояснень, опитування та оформлення показів свідка. Як наслідок, уповноважена особа діє на власний розсуд.

Тому досить поширеними в адміністративно-процесуальній практиці є випадки, коли суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення при підготовці матеріалів до розгляду за аналогією застосовують порядок виклику і допиту свідків, який визначено у кримінально-процесуальному законодавстві [15].

Ускладнює здійснення процесуальної діяльності також та обставина, що чинним законодавством не передбачена відповідальність свідка адміністративного правопорушення за відмову від дачі показань і завідомо неправдиве свідчення на стадії порушення справи про адміністративне правопорушення, як це, наприклад, визначено для свідків злочину [14].

Досить часто для вирішення питання про порушення адміністративної справи за пп. 2, 3, 4 ст. 212² КУпАП виникає необхідність проведення експертиз на предмет відповідності вимогам законодавства процедур засекречування інформації, надання грифа секретності матеріальним носіям інформації, яка не становить державної таємниці, або ненадання грифа секретності матеріальним носіям.

Утім вчені-правники зазначають, що чинним законодавством не визначені порядок призначення експертизи, форма документа — доручення на проведення експертизи, механізм виплати винагороди експерту. Неврегульованими залишається також ціла низка інших питань, які вирішуються на практиці неоднозначно [16].

Виходячи з інтересів охорони інформації з обмеженим доступом, необхідно передбачити можливість закритого розгляду судами справ про адміністративні порушення законодавства про службову інформацію, за умови забезпечення прав громадян.

Слід зауважити, що у травні 2004 року Верховною Радою України внесено зміни до ст. 249 КУпАП, що дає змогу розглядати справи про адміністративні правопорушення у закритому режимі у випадку, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці.

Вбачається, що така практика є повністю виправданою, з огляду на можливість завдання шкоди національній безпеці внаслідок розголошення

секретних та службових відомостей. Адже проведення в окремих випадках закритих судових розглядів викликано об'єктивною необхідністю і не повинно виходити за її межі. Закриття судової діяльності несе у собі розрив основного зв'язку між судом та суспільством. У цілому, відповідаючи суспільним інтересам, закритий судовий розгляд має бути дозволений лише тоді, коли захист громадян, відомостей має для суспільства й судочинства першочергове значення [18].

Додаткового опрацювання вимагає питання щодо збільшення суми штрафів, які накладаються на осіб, винних у порушенні законодавства про державну таємницю та службову інформацію. Слід виходити з того, що адміністративне стягнення, відповідно до ст. 23 КУпАП, є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами.

Таким чином, все вище викладене дає підстави дійти висновку, що інститут адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці та службової інформації, з огляду на його особливості й сучасний стан, потребує подальшого удосконалення. У чинний КУпАП необхідно внести зміни і доповнення, які забезпечать адміністративно-правову охорону службової інформації, розширять коло адміністративних проступків у досліджуваній нами сфері, визначають порядок виклику особою, яка уповноважена складати протокол про адміністративне правопорушення, свідків та встановлять їх відповідальність за відмову від дачі показань або завідомо неправдиві свідчення на стадії порушення справи про адміністративне правопорушення, врегулюють питання проведення експертиз.

Треба зауважити, що існує низка інших питань у діяльності державних органів щодо провадження справ про адміністративні правопорушення законодавства про державну таємницю і службову інформацію, які потребують вирішення, а саме: розширення прав осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, що гарантувало б прийняття законного та обґрунтованого рішення за справою; формування дієвого механізму оскарження постанов суду у справах про адміністративне правопорушення тощо. Порушені питання свідомо не розглядалися в публікації, оскільки вони мають самостійний характер та повинні стати предметом окремих спеціальних наукових досліджень.

Перелік використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
2. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. – 5-е изд. – М., 1975.

3. Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. – К. : Наук. думка, 1971. – 191 с.
4. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : Навч. посібник. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2007. – 245 с.
5. Сляднева Г.О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист : Дис. к.ю.н. : 12.00.04 / Сляднева Ганна Ованесівна ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 211 арк.
6. Лазарев В. М., Федорова, В. Г. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи) : [монография] / В. М. Лазарев, В. Г. Федорова ; МОУ «Волжский институт экономики, педагогики и права». – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. – 132 с.
7. Закон України від 21 вересня 1999 року № 1080-XIV «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 49. – ст. 429.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 11 травня 2004 року № 1703-4 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 394.
9. Закон України «Про інформацію» // офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12).
10. Закон України «Про доступ до публічної інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17).
11. Адміністративне провадження у справах про порушення законодавства про державну таємницю : навч. посіб. / А. М. Благодарний, О. Г. Нападистий, О. Б. Розвадовський, С. В. Сусліп. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2009. – 108 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10).
13. Наказ СБ України від 17 серпня 2006 року № 549 «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері охорони державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 37.
14. Благодарний А. М. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю : Монографія. – К. Вид-во НА СБ України, 2008. – 180 с.
15. Голосніченко І., Стахурський М., Золотарьова Н. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки // Право України. – 2002. – № 2.
16. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 202. – 336 с.
17. Шкарупа В. К. Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльнос-

ті органів внутрішніх справ (міліції) : Дис. д.ю.н.: 12.00.07. – К., 1996. – 426 с.

18. Благодарний А. М. До питання закритого розгляду справ про адміністративні правопорушення у суді // Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник. Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – 2002. – Випуск 54.

РОЗВАДОВСЬКИЙ О. Адміністративна відповідальність у сфері охорони державної таємниці та службової інформації: особливості, сучасний стан і напрями удосконалення.

У статті досліджуються особливості, сучасний стан та напрями удосконалення адміністративної відповідальності у сфері охорони державної таємниці й службової інформації.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, державна таємниця, службова інформація.

РОЗВАДОВСКИЙ А. Административная ответственность в сфере охраны государственной тайны и служебной информации: особенности, современное состояние и направления усовершенствования.

В статье исследуются особенности, виды и направления усовершенствования юридической ответственности в сфере охраны государственной тайны и служебной информации.

Ключевые слова: административная ответственность, административные правонарушения, государственная тайна, служебная информация.

ROZVADOVSKY O. Administrative responsibility in the area of state secret and service information protection: peculiarities, present condition and ways of improving.

This article explores the features, types and directions of improvement of legal liability in the field of protection of state secrets and proprietary information

Key words: administrative responsibility, administrative offenses, a state secret, service information.

УДК 342.9

Наталія ШЕПЕЛЄВА,
начальник відділу науково-методичного забезпечення
діяльності судів загальної юрисдикції Національної школи
суддів України, кандидат юридичних наук, доцент



ПРО ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТ. 22 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВопорушення

Відповідно до статті 280 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] (далі – КУпАП) орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також в'яснити інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

При встановленні малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, на підставі ст. 22 КУпАП може звільнити порушника від адміністративної відповідальності та обмежитись усним зауваженням.

Цією нормою не передбачено визначення малозначності адміністративного правопорушення як підстави звільнення від відповідальності та не встановлено порядку застосування такого звільнення, що істотно ускладнює з'ясування юридичної природи даного інституту адміністративного права. Не міститься будь-якої регламентації щодо його застосування і в інших нормах КУпАП, чим створюються труднощі у практичній

діяльності органів та посадових осіб, уповноважених приймати рішення про можливість звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення.

Слід відмітити, що за змістом ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за загальним правилом не настає лише за наявності підстав кримінальної відповідальності. Тому, як уявляється, положення ст. 22 КУпАП можна розглядати як виняток.

Для визначення юридичної природи звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП необхідно, на наш погляд, з'ясувати правове значення малозначності вчиненого адміністративного правопорушення.

Як і будь-яке правопорушення, адміністративне правопорушення характеризується конкретно визначеними ознаками, до яких належать: суспільна небезпечність діяння (дія чи бездіяльність), що спричиняє шкідливі наслідки чи загрожує спричиненням таких наслідків; протиправність діяння; винність особи, яка скоїла протиправне діяння; деліктоздатність суб'єкта правопорушення.

Суспільна шкідливість, небезпечність – основна об'єктивна ознака, визначальна риса будь-якого правопорушення і його основоположна об'єктивна основа, за допомогою якої відмежовується правомірне від протиправного. Суспільна шкідливість проявляється в тому, що правопорушення завжди пов'язане з посяганнями на пріоритети і цінності людської спільноти, зачіпає особисті і громадські інтереси. Акт правопорушення завжди є виклик суспільству, знехтування тим, що суттєве, цінне для нього. Суспільна шкідливість чи небезпечність правопорушення полягає в тому, що воно посягає на важливі цінності суспільства, на умови його існування. Правопорушення суспільно шкідливі своєю типовістю, розповсюдженням – це не одиничний акт, а масове в своєму прояві діяння. Правопорушення суспільно шкідливі й тим, що дезорганізують нормальний ритм життєдіяльності суспільства, спрямовані проти пануючих суспільних відносин, вносять в них елементи соціальної напруженості і конфліктності. Тому не можна погодитися з висловленим в літературі судженням про те, що суспільна небезпечність є ознакою лише злочинів. Ця точка зору ґрунтується на тому, що прямої вказівки на суспільну небезпечність діяння у ч. 1 ст. 9 КУпАП при визначенні поняття адміністративного правопорушення немає, тоді як пряму вказівку на суспільну небезпечність діяння містить ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК), в якій роз'яснюється поняття злочину.

Справді, пряму вказівку на суспільну небезпечність діяння як на ознаку злочину містить лише КК [2]. Але встановлене ч. 1 ст. 9 КУпАП положення про те, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок,

власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, є ні чим іншим, ніж вказівкою на суспільну небезпечність діяння, за яке законом передбачена адміністративну відповідальність. Отже суспільна небезпечність – ознака будь-якого правопорушення, а різняться вони за ступенем суспільної небезпечності.

Для встановлення ступеня суспільної небезпечності діяння орган або посадова особа, уповноважена вирішувати справу, зобов'язані ретельно розглянути і проаналізувати всі сторони допущеного порушення, оцінити обстановку його здійснення, наслідки, що наступили, або їх відсутність. Важливим є також врахування особистості порушника, обставин, що обтяжують і пом'якшують його провину, наявність інших умов, що дають змогу досягти виховних і превентивних цілей. Тільки в сукупності таких даних можливо вирішити питання про ступінь суспільної небезпечності діяння.

Малозначність як ознака адміністративного правопорушення, передбаченого КУпАП, також характеризується певним ступенем суспільної небезпечності, але таким, що не потребує застосування заходів адміністративного впливу. Як і у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 11 КК, діяння формально містить ознаки певного діяння, передбаченого КУпАП, але з врахуванням ступеня його суспільної небезпечності не є адміністративним правопорушенням. Як не парадоксально, але діяння в силу малозначності (недостатнього ступеня суспільної небезпечності) не є адміністративним правопорушенням.

На наш погляд, редакція ст. 22 КУпАП потребує істотних змін. Малозначність діяння необхідно визнати не підставою звільнення особи від адміністративної відповідальності, а обставиною, яка свідчить про відсутність в ньому ознак адміністративного правопорушення, виклавши її у вигляді, подібному до ч. 2 ст. 11 КК: «Не є адміністративним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Це положення доцільно включити до ст. 9 КУпАП.

До речі, подібне роз'яснення щодо «незначного» адміністративного правопорушення міститься у Постанові Пленуму Верховного Суду Російської Федерації від 24 березня 2005 року № 5 «Про деякі питання, що виникають у судів при застосуванні Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення» [3]. Відповідно до п. 21 постанови незначним адміністративним правопорушенням визнається дія або бездіяльність, хоча формально і містить ознаки складу адміністративного правопорушення, але з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та ролі правопорушника, розміру шкоди та тяжкості наслідків, що

настали, не являє істотного порушення охоронюваних публічних правовідносин.

Малозначність діяння, передбаченого КУпАП, не є підставою звільнення особи від адміністративного стягнення, бо таке стягнення не призначається.

Оголошення усного зауваження не входить до переліку адміністративних стягнень, встановленого ст. 24 КУпАП.

Таким чином, визнання допущеного правопорушення малозначним є підставою для визнання відсутності в ньому складу адміністративного правопорушення і, як наслідок, обставиною, що виключає провадження у справі.

У Національній школі суддів України проведено аналіз практики застосування судами звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення (за рішеннями судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій).

Встановлено, що недоліки ст. 22 КУпАП — відсутність правового регулювання порядку звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП та невизначеність в законі юридичної природи такого виду звільнення від адміністративної відповідальності — призводять до неоднакового застосування законодавства при розгляді судами справ про адміністративні правопорушення.

Установивши під час розгляду справи про адміністративне правопорушення малозначність діяння, суддя Новоазовського районного суду Донецької області, керуючись статтями 22, 221 КУпАП, в резолютивній частині постанови від 14 травня 2012 року вказав про звільнення особи від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення та про оголошення їй усного зауваження (справа №3/0535/271/2012). Таким же чином сформульовано резолютивну частину постанови від 11 вересня 2012 року суддею Київського районного суду м. Харкова (справа №2018/12819/2012); постанови від 10 червня 2013 року суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області (справа № 359/5786/13-п).

В аналогічному випадку суддя Київського районного суду м. Харкова в резолютивній частині постанови від 11 вересня 2012 року, керуючись статтями 22, 160 КУпАП, постановив визнати особу винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 160 КУпАП, та звільнити її від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю діяння з винесенням усного зауваження (справа №2018/12819/2012).

Суддя Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, встановивши в діянні особи малозначність правопорушення, передбаченого ст. 124 КУпАП, постановою від 30 січня 2013 року звільнив її від адміністра-

тивної відповідальності без оголошення усного зауваження (справа №404/522/13-п). Цікава позиція прокурора Кіровоградського району м. Кіровограда. Не оспорюючи висновку судді про малозначність діяння та обґрунтованість звільнення особи від адміністративної відповідальності відповідно до ст. 22 КУпАП, у своєму протесті він порушив питання про скасування постанови на тій підставі, що суддя не оголосив правопорушнику усне зауваження та не закриття провадження у справі. Суддя апеляційного суду Кіровоградської області постановою від 25 лютого 2013 року протест задовольнив, скасував зазначену постанову та постановив рішення про звільнення особи від адміністративної відповідальності, про оголошення їй усного зауваження та про закриття провадження у справі за ст. 124 КУпАП.

Апеляційний суд Миколаївської області, розглядаючи справу за протестом прокурора Центрального району м. Миколаєва на постанову судді Центрального району м. Миколаєва від 19 грудня 2011 року, якою закрито провадження за відсутністю в діянні особи складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172⁴ КУпАП, визнав встановленою наявність ознак зазначеного правопорушення. На цій підставі суддя апеляційного суду постановою від 13 січня 2012 року оскаржувану постанову скасував, визнавши правопорушення малозначним, ухвалив рішення про визнання особи винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172⁴ КУпАП, про звільнення її на підставі ст. 22 КУпАП від адміністративної відповідальності з оголошенням усного зауваження та про закриття провадження у справі (справа №33-14/12).

Розглядаючи справу в апеляційному порядку на постанову судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 13 березня 2013 року, якою особу звільнено від адміністративної відповідальності з оголошенням усного зауваження, а провадження у справі закрито, суддя Апеляційного суду Кіровоградської області постановою від 7 червня 2013 року зазначену постанову скасував та ухвалив рішення про визнання особи винною у правопорушенні, передбаченому ч. 4 ст. 122 КУпАП, про звільнення її від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП з оголошенням усного зауваження та про закриття провадження у справі (справа №33/781/198/13).

Відповідно до ч. 1 ст. 284 КУпАП по справі про адміністративне правопорушення може бути винесено три види постанов: про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24¹; про закриття справи. Частиною 2 цієї статті встановлено, що постанову про закриття справи виносить при оголошенні усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокурору, органу досудового слід-

ства чи дізнання, а також при наявності обставин, передбачених ст. 247 КУпАП.

Отже, при застосуванні звільнення особи від адміністративної відповідальності за малозначністю діяння має дотримуватися вимога ч. 2 ст. 284 КУпАП про обов'язковість прийняття рішення про закриття провадження у справі. Тому цілком обґрунтованим уявляється протест прокурора Кіровського району м. Кіровограда і вище згадувана постанова судді Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 грудня 2011 року про застосування звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП з оголошенням усного зауваження та про закриття провадження у справі.

За змістом ч. 2 ст. 284 КУпАП підставою для закриття справи є не малозначність діяння і не звільнення особи від адміністративної відповідальності відповідно до ст. 22 КУпАП, а оголошення усного зауваження. Враховуючи, що ст. 284 КУпАП присвячена визначенню видів постанов, а не визначенню підстав закриття провадження у справі про адміністративні правопорушення, вважаємо, що підстави для закриття провадження при застосуванні ст. 22 КУпАП законом практично не визначені. Такий недолік законодавства про адміністративні правопорушення, на наш погляд, пояснюється невизначеністю юридичної природи малозначності адміністративного правопорушення. Оголошення усного зауваження не може бути підставою закриття провадження у справі. Встановлення під час розгляду її малозначності діяння є доказом відсутності складу адміністративного правопорушення, а тому закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення має відбуватися на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП.

За умови визнання факту відсутності складу адміністративного правопорушення у діянні, визнаному малозначним, не слід приймати рішення в резолютивній частині постанови про винність особи у вчиненні правопорушення.

У судовій практиці виникає питання про допустимість усунення недоліків у постанові про звільнення особи від адміністративної відповідальності суддею, яким вона винесена, в порядку ст. 304 КУпАП. Зокрема, чи допустимо винесенням додаткової постанови внести зміни про закриття провадження у справі, якщо таке рішення не приймалося? Суддею Солонянського районного суду Дніпропетровської області 30 грудня 2013 року винесено постанову про доповнення постанови від 23 грудня 2013 року вказівкою про закриття провадження у справі, оскільки при застосуванні звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП рішення про закриття справи не приймалося (справа №192/2899/13-п).

Статтею 304 КУпАП встановлено, що органом (посадовою особою),

яким винесено постанову про накладення адміністративного стягнення, можуть вирішуватися питання, пов'язані з її виконанням. У зазначеному випадку суддею винесено постанову не про накладення адміністративного стягнення, а про звільнення особи від адміністративної відповідальності. Крім того, прийняття рішення про закриття провадження у справі становить, на наш погляд, одну із умов, що стосується сутності постанови. Тому усунення її недоліків в порядку ст. 304 КУпАП не можна визнати обґрунтованим. Як правило, подібні недоліки усуваються в судовій практиці в апеляційному порядку шляхом скасування постанови та прийняття нової.

При застосуванні звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП має дотримуватися обов'язкова вимога закону про застосування усного зауваження. Аналіз судової практики свідчить про те, що ця вимога виконується в переважній більшості випадків некоректно. Так, наприклад, у резолютивній частині постанови використовуються найчастіше наступні формулювання з цього приводу: «звільнити особу від адміністративної відповідальності за малозначністю адміністративного правопорушення, обмежившись оголошенням їй усного зауваження»; «звільнити особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю діяння з винесенням усного зауваження». При подібних формулюваннях постає питання про те, хто має оголосити усне зауваження, до кого адресована вимога суду. На нашу думку, звільняючи особу від адміністративної відповідальності, суд і має оголосити їй усне зауваження, про що зазначити в резолютивній частині. Як приклад можна навести постанову судді Новоазовського районного суду Донецької області від 14 травня 2012 року, в якій резолютивна частина викладена наступним чином: «звільнити особу від кримінальної відповідальності за малозначністю правопорушення та оголосити їй усне зауваження».

Звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП допускається при встановленні малозначності правопорушення. Оскільки до обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративні правопорушення, законом (п. 2 ст. 35 КУпАП) віднесено повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, постає питання про те, чи можна вважати особу, звільнену від адміністративної відповідальності на підставі ст. 21 або ст. 22 КУпАП такою, що вже піддавалася адміністративному стягненню.

Види адміністративних стягнень передбачені ст. 24 КУпАП. До них застосування заходів громадського впливу та оголошення усного зауваження не відносяться. Тому, на наш погляд, особи, звільнені від адміністративної відповідальності на підставі ст. 21 або ст. 22 КУпАП, не можуть вважатися такими, що піддавалися адміністративному стягненню.

У назві і змісті ст. 22 КУпАП використано відповідно терміни «можливість звільнення...» та «...може звільнити...». У зв'язку з цим у судовій практиці постає питання: застосування звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП є правом чи обов'язком органу (посадової особи), уповноваженої вирішувати справу.

У листі Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) від 2 серпня 2013 року № 6802-0-4-13/11 щодо звернення про надання роз'яснення окремих положень КУпАП зазначено, що у кожному конкретному випадку орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, самостійно вирішує питання про визнання діяння малозначним відповідно до ст. 22. Це положення заперечень не викликає. Дійсно, лише орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, в результаті її розгляду може дійти висновку про малозначність допущеного правопорушення.

Міністерство доходів і зборів України, виходячи із листа Мін'юсту, в своєму листі від 8 серпня 2013 року № 9696/5/99-99-10-04-02-16/2857 дійшло дещо іншого висновку. В листі зазначено, зокрема, що змістом ст. 22 КУпАП звільнення особи від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю є не обов'язком, а правом уповноваженого органу, яке здійснюється ним на стадії розгляду й вирішення справи про адміністративне правопорушення. З цим висновком погодитися не можна. На наш погляд, при встановленні в результаті розгляду справи про адміністративне правопорушення ознак малозначності діяння орган (посадова особа) зобов'язаний застосувати ст. 22 КУпАП, звільнивши правопорушника від адміністративної відповідальності.

У відповідності з чинним законодавством застосування ст. 22 КУпАП не обмежується видами адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП. У літературі висловлюються пропозиції про встановлення законодавчого обмеження щодо застосування ст. 22 КУпАП стосовно адміністративних корупційних правопорушень, передбачених главою 13-А КУпАП. Ми не підтримуємо цю пропозицію, оскільки адміністративні корупційні правопорушення, як і всі інші адміністративні правопорушення, характеризуються у конкретних випадках ступенем суспільної небезпечності, який, з урахуванням обставин справи та даних про особу правопорушника, може бути як значним, так і незначним. У судовій практиці обґрунтовано, на наш погляд, застосовується ст. 22 КУпАП у справах про адміністративні корупційні правопорушення.

Як видно із чинного законодавства України, ст. 22 КУпАП може застосовуватися не лише щодо адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП. Так, ст. 487 Митного кодексу України визначено зміст правового забезпечення провадження у справах про порушення митних правил наступним чином: провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що

не регулюється ним, — відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення.

У цьому зв'язку Пленум Верховного Суду України в п. 17 Постанови від 3 червня 2005 року № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» [4] дав роз'яснення про те, що з врахуванням того, що провадження у справах про порушення митних правил у частині, що не регулюється Митним кодексом України, може здійснюватися відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення, суддя вправі вирішувати питання про можливість звільнення особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КУпАП.

Пунктом 109.2. ст. 109 Податкового кодексу України [5] передбачено, що вчинення платниками податків, їх посадовими особами та посадовими особами контролюючих органів порушень законів з питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Кодексом та іншими законами України. З цього положення випливає допустимість застосування ст. 22 КУпАП відносно адміністративних правопорушень у сфері оподаткування, як передбачених Податковим кодексом України, так і передбачених КУпАП.

Однією з важливих особливостей звільнення від адміністративної відповідальності через малозначність вчиненого правопорушення є повне звільнення правопорушника від юридичної відповідальності та оголошення йому усного зауваження, навіть без направлення матеріалів до відповідних органів для порушення дисциплінарного провадження чи притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Одним із видів адміністративного стягнення є конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 24 КУпАП). У цьому зв'язку постає питання про поширення звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП на застосування такої конфіскації як додаткового адміністративного стягнення. На наш погляд, при застосуванні звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП конфіскація як додаткове адміністративне стягнення не може призначатися.

З метою забезпечення однакового та правильного застосування судами ст. 22 КУпАП при розгляді справ про адміністративні правопорушення вважаємо за можливе надати судам наступні рекомендації:

1. Малозначність як ознака адміністративного правопорушення, передбаченого КУпАП, характеризується певним ступенем суспільної

небезпечності, але таким, що не потребує застосування заходів адміністративного впливу. Тому діяння в силу малозначності (недостатнього ступеня суспільної небезпечності) не є адміністративним правопорушенням.

2. Визнання допущеного правопорушення малозначним є підставою для визнання відсутності в ньому складу адміністративного правопорушення і, як наслідок, обставиною, що виключає провадження у справі.

3. Для встановлення ступеня суспільної небезпечності діяння орган або посадова особа, уповноважені вирішувати справу, зобов'язані ретельно розглянути і проаналізувати всі сторони допущеного порушення, оцінити обстановку його здійснення, наслідки, що наступили, або їх відсутність. Важливим є також врахування особистості порушника, обставин, що обтяжують і пом'якшують його провину, наявність інших умов, що дозволяють досягти виховних і превентивних цілей. Тільки в сукупності таких даних можливо вирішити питання про ступінь суспільної небезпечності діяння.

4. При встановленні в результаті розгляду справи про адміністративне правопорушення ознак малозначності діяння орган (посадова особа) не лише має право, але й зобов'язаний застосувати ст. 22 КУпАП, звільнивши порушника від адміністративної відповідальності.

5. При застосуванні звільнення особи від адміністративної відповідальності за малозначністю діяння має дотримуватися вимога ч. 2 ст. 284 КУпАП про обов'язковість прийняття рішення про закриття провадження у справі.

6. За умови визнання факту відсутності складу адміністративного правопорушення у діянні, визнаному малозначним, не слід приймати рішення в резолютивній частині постанови про винність особи у вчиненні правопорушення.

7. Усунення недоліків постанови про застосування звільнення особи від адміністративної відповідальності, таких як неприйняття рішення про оголошення усного зауваження або закриття провадження у справі в порядку ст. 304 КУпАП, не допускається.

8. При застосуванні звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП має дотримуватися обов'язкова вимога закону про застосування усного зауваження. Усне зауваження оголошується суддею, який приймає рішення про таке звільнення. Тому в резолютивній частині постанови має міститися пряма вказівка про оголошення усного зауваження.

9. Особа, звільнена від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП, не може вважатися такою, що вже піддавалася адміністративному стягненню при допущенні нового адміністративного правопорушення.

10. Стаття 22 КУпАП може застосовуватися не лише стосовно адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП, але і деяких інших правопорушень, відповідальність за які передбачена іншими законами України (Митним кодексом України, Податковим кодексом України).

11. При застосуванні звільнення від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП конфіскація як додаткове адміністративне стягнення не може призначатися.

Як уявляється, проблемні питання застосування ст. 22 КУпАП у судовій практиці потребують розгляду пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Пленумом Верховного Суду України.

Перелік використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://internetandlaw.blogspot.com/2013/02/24032005-5.html>.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 року № 8 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05>.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

ШЕПЕЛЄВА Н. Про практику застосування судами ст. 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Проаналізовано законодавство України, яким регламентується застосування звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення, досліджено юридичну природу цього інституту адміністративного права. На підставі узагальнення судової практики виявлено проблеми правового регулювання його застосування, недоліки судової практики, надано судам необхідні рекомендації.

Ключові слова: малозначність правопорушення, звільнення від адміністративної відповідальності, усне зауваження, закриття справи.

ШЕПЕЛЕВА Н. О. О практике применения судами ст. 22 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Проанализировано законодательство Украины, регламентирующее применение освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения, исследовано юридическую природу данного института административного права. На основе обобщения судебной практики выявлены проблемы правового регулирования его применения, недостатки судебной практики, даны необходимые рекомендации судам.

Ключевые слова: малозначительность правонарушения, освобождение от административной ответственности, усное замечание, прекращение дела.

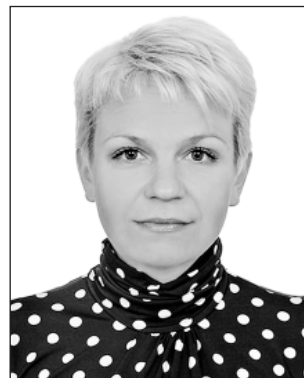
Shepeleva N. On the practice of application of st. 22 Code of Ukraine about administrative offences.

Analyzed legislation of Ukraine, regulating application of release from administrative responsibility at unimportantness of offence, legal nature of this institute of administrative law is investigational. Based on the generalization of practice courts cases practices identified weaknesses of judicial practice, are exposed, necessary recommendations are given to the courts

Key words: unimportantness of offence, release from administrative responsibility, remark, discontinuance of case.

УДК 347.6

Наталя ХАРАДЖА,
суддя Жовтневого районного суду
м. Маріуполя Донецької області,
кандидат юридичних наук, доцент



ПРИНЦИПИ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ

У сучасних умовах розбудови правової держави в Україні на перший план виходить опрацювання основоположних засад регулювання будь-яких різновидів суспільних відносин. Оскільки сім'я є первинним осередком суспільства, то можна з певністю стверджувати, що від формування та реалізації принципів сімейно-правового регулювання у певній мірі залежить й система суспільних зв'язків і підґрунтя державності. Проте наразі в умовах політичної, соціальної та економічної нестабільності ми можемо спостерігати зменшення уваги до проблем сімейних правовідносин. Варто зазначити, що в судовій практиці сімейні суперечки посідають питому вагу. Так, за даними Державної судової адміністрації України у 2013 році серед справ позовного провадження ті, що стосувалися сімейних правовідносин, становили 27,2 %, тобто більш ніж чверть від загальної кількості справ. Хоча 2005 року цей показник сягав 20,1 % [1]. Це свідчить про наявність проблемних питань у сфері сімейних правовідносин, які сторони не можуть вирішити мирним шляхом, у зв'язку з чим мають звертатися до судових інстанцій. У свою чергу справедливе вирішення спірних питань у сімейних стосунках має ґрунтуватися на чіткому юридичному визначенні та нормативному закріпленні суспільно виважених принципів сімейно-правових відносин.

Регулювання сімейних відносин в історичній ретроспективі змінювалося в залежності від політичних, релігійних, економічних та інших складових. Тож визначення сучасних принципів правового регулювання стосунків у родинах має базуватись як на сучасних потребах українського суспільства, так і враховувати відповідні історичні

корені. З цього погляду набуває актуальності обрана тема дослідження.

Питання правового регулювання сімейних відносин є предметом дослідження багатьох вчених, серед яких варто назвати М.В. Антокольську, В.І. Борисову, В.С. Гопанчука, І.В. Жилінкову, Р.Р. Камалдінова, О.М. Нечаєву, Я.Ф. Фархтдінова тощо. Проте комплексних досліджень принципів сімейно-правового регулювання в Україні в історичній ретроспективі не було, чим також підтверджується доцільність наукової розробки.

У зв'язку з вищевикладеним представлено дослідження можна розглядати як комплексний аналіз історичних етапів становлення та розвитку принципів правового регулювання сімейних відносин в Україні.

Вивчення будь-якого явища має будуватися на дослідженні його історичних підвалин, що безпосередньо стосується й принципів сімейного права. Тут доречно скористатися запропонованою А. Колодієм класифікацією способів вираження принципів права на текстуальне закріплення (тобто безпосереднє формулювання їх у нормах права) та змістовне закріплення (тобто виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів). Посилення текстуального закріплення принципів регулювання сімейних правовідносин у сучасних нормативно-правових актах України, дослідження історичної генези їх у співвідношенні із розвитком українського суспільства й держави, за нашим переконанням, особливо актуальне [2].

Сімейні правовідносини є одним з найбільш стародавніх різновидів суспільних, регульованих правом відносин, що пояснюється їх двоякою природою. По-перше, сімейні відносини, будучи способом природного відтворення, є елементом натуральних відносин, які складаються у всьому тваринному світі, нерозривно пов'язані з усіма найбільш важливими факторами життєдіяльності людини. Однак сімейні стосунки у людському середовищі на відміну від відносин у тваринному світі характеризує соціальність. Тобто продовження людського роду засноване не тільки на простому відтворенні собі подібних, а й на соціологізації своїх нащадків, формуванні певних соціальних моделей поведінки. По-друге, виступаючи різновидом загальносоціальних відносин, сімейні стосунки нерозривно пов'язані з державною волею. І хоча вони зародилися ще в додержавному суспільстві, проте з появою держави певний обсяг сімейних відносин набув державної регульованої форми, у зв'язку з чим деякі сімейні відносини трансформувалися у сімейні правовідносини.

Отже, сімейні стосунки є досить давньою формою соціального життя людей. За історичними джерелами вони пройшли різні стадії розвитку. Як найдавніший осередок організації людей родина здавна піддавалася певній соціальній регуляції. У первісному родовому суспільстві сімейні відносини регулювалися звичаями, зокрема табу — заборонами, порушен-

ня яких тягло покарання за колективним рішенням. Можна констатувати, що тоді сімейні відносини мали більшою мірою публічний характер, який вирізнявся імперативними способами впливу. Це пояснюється, перш за все, полігамністю шлюбних зв'язків, що приводить до створення досить великих сімейних поселень, у результаті яких формуються громади, засновані, як правило, на кровній спорідненості. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що іще в стародавньому світі сімейні відносини ґрунтувалися не на пріоритеті одноособових (приватних) інтересів, а на загальносоціальних (публічних) інтересах громади з урахуванням волі глави (вождя) такого поселення.

З виникненням держави сімейні відносини починають регулюватися нормами права, забезпечуваними заходами державного примусу. Держава за допомогою правових норм повинна забезпечувати створення потенційно міцної сім'ї, впорядковувати сімейні відносини, підпорядковувати їх певним правилам, додержанню прав, інтересів кожного члена родини. Це у всі часи мало принциповий характер.

У науці сімейного права в контексті державно-владного регулювання виділяються, як правило, три етапи розвитку сімейних правовідносин: 1) сімейне право з найдавніших часів до Жовтневої революції 1917 року; 2) сімейне право радянської доби; 3) сімейне право на сучасному етапі розвитку держави [3].

Розглянемо кожен з цих етапів більш детально через призму принципів регулювання сімейних правовідносин.

Так, стародавній етап у формуванні сімейно-правових принципів нерозривно пов'язаний з утворенням Київської Русі й характеризується незначною кількістю історіографічних джерел. Відомо з літописів, що раніше шлюбні та сімейні відносини регулювалися звичаями, пов'язаними з культурами язичництва. Викрадення нареченої без її згоди, багатоженство були загальноприйнятими й існували повсюдно, навіть після прийняття християнства [4]. Проте з утворенням Київської Русі і з прийняттям християнства сімейні відносини регулюються нормами писаного права: церковними статутами князів Володимира Святославича, Ярослава Володимировича та інших, які містили положення про шлюб, сім'ю, моральність [5]. Так, у Статуті Ярослава міститься заборона видавати заміж силою.

Як вказують вчені, з введенням християнства на Русі стало вводитися і культивуватися візантійське канонічне (церковне) право. Встановлюються нові принципи сімейного права: відмова від багатоженства, одношлюбність (моногамія), не проста процедура розлучення, нерівність чоловіка і дружини, безправ'я позашлюбних дітей [3]. Ці принципи були засновані на візантійському канонічному уявленні про шлюб, упровадженому в українське право.

У Київській Русі починає діяти Номоканон — збори візантійського сімейного права, що складається з канонічних і світських правил [6]. Шлюб-

ні обряди відбувалися тільки у церкві. За цими правилами укладенню та реєстрації шлюбу передувало заручення (шлюбна змова). Шлюбна змова оформлялася у письмовій формі, і за її порушення однією зі сторін передбачалася неустойка. Церква взяла на себе реєстрацію й інших найважливіших актів цивільного стану: народження, смерті, що давало їй чималий дохід і панування над людськими душами [4].

Треба зауважити, що повною мірою принципи візантійського сімейного церковного права в Україні, особливо простим людом, не були сприйняті. Згодом Номоканон був перекладений на російську мову і доповнений постановами руських князів і більш відомий фахівцям під назвою Кормчої книги. Окремі положення, що регулюють сімейні відносини, містилися в «Руській Правді».

Таким чином, у стародавній період церква не була відділена від держави, тож сімейні відносини перебували під безпосереднім впливом державного (церковного) правління, а відповідно мали публічно-правовий характер.

На початку XVIII століття політичні, економічні перетворення торкнулися також становища церкви у державі. Петро I послідовно проводив курс на підпорядкування церкви світській владі. У 1721 році був створений Святійший урядовий Синод, який керував церковними справами як державний орган. У цей же період було прийнято декілька державних актів, що регулюють шлюбні та сімейні відносини.

Петро I своїм Указом від 3 квітня 1702 р. скасував вчинення «сговорчих» записів, засвідчення їх кріпосним порядком і стягнення неустойки за відмову від укладення шлюбу. Наголошувалося, що якщо «після заручин наречений нареченої взяти не захоче, або наречена за нареченого заміжйти не захоче і в тому бути свободи» [7]. Указ підкреслював принцип добровільності вступу до шлюбу й свободу розлучення. Крім розлучення, передбачалося тимчасове розлучення подружжя шляхом відправки їх у монастир при незгодності їхнього життя. Указом від 1714 р. «Про односпадковість» був підвищений шлюбний вік: для чоловіків — 20 років, для жінок — 17 років. Крім цього, вводився освітній ценз для дворян, що вступають у шлюб. З 1721 року були дозволені шлюби між православними і християнами інших конфесій (лютерани, католики). Указом від 6 квітня 1722 р. «Про засвідчення дурнів у Сенаті» було заборонено одружувати дурнів, які «ні до науки, ні до служби не годяться».

Таким чином, дані нормативні положення свідчать про публічно-приватний напрямок сімейно-правового регулювання, хоча й зберігає його державно-владне упорядкування сімейних відносин, включаючи навіть залежність правового статусу від наявності або відсутності родинних зв'язків, проте одночасно закріплює певну свободу у безпосередній реалізації сімейних прав.

Після смерті Петра I частину з цих положень було відмінено. Однак найбільш істотні з них продовжували діяти, згодом були розвинуті й включені до Зводу законів 1832 року. Синод також видавав Укази, що стосувалися шлюбно-сімейних відносин. Так, одним із них від 1744 р. було заборонено шлюби осіб старше 80 років.

У 1753 році спеціальним актом був закріплений принцип роздільності майна та зобов'язальних прав подружжя. Тому жоден з подружжя не мав відповідати за борги іншого. З 1825 р. була дозволена купівля-продаж маєтків між подружжям.

На початку XIX століття у шлюбно-сімейному законодавстві теж відбуваються незначні зміни. Так, за Законом від 21 вересня 1815 р. вільна жінка, яка бере шлюб з кріпосним, не втрачала свою свободу, дружина нижчого стану набувала становища чоловіка [8]. Ці нововведення явно свідчать про застосування диспозитивно-правових способів регулювання сімейних правовідносин, а відповідно і забезпечення приватноправових принципів сімейно-правового регулювання. Однак істотні процедура укладення шлюбу, питання взаємин подружжя, батьків і дітей, як і раніше, залишалися без змін і носили публічно-правовий характер.

У 1832 р. був затверджений Звід законів, що вступив у дію 1835 року, до якого були включені всі діючі нормативні правові акти, прийняті до 1825 р., у тому числі з питань шлюбу та сім'ї. Указом імператора від 19 липня 1830 р. шлюбний вік був встановлений для чоловіків 18 років і для жінок 16 років. З 1841 р. порядок розірвання шлюбу регулювався Статутом духовних консисторій. Рішення затверджувалося архієреєм єпархії. У Звід законів була введена стаття 1031, відповідно до якої за чоловіком визнавалося право відмовитися від спільного життя, якщо воно «видається для нього нестерпним» [6]. Дружина зберігала право на утримання чоловіка, якщо відмовилася від спільного проживання з його вини. До інститутів сімейного права, заміщаючи собою кровну спорідненість, належали усиновлення, опіка та піклування. Усиновлення встановлювалося в судовому порядку [8].

Скасування у 1861 році кріпосного права і судова реформа 1864 року істотно не вплинули на сімейно-правові відносини, бо цивільні закони й норми сімейного права не були реформовані. У 1902 р. держава відмовилася підписати Гаазьку конвенцію про взаємне визнання шлюбів, укладених в іноземних державах за їхніми законами [6]. Причина полягала в тому, що законодавство про шлюб ґрунтувалося на релігійних правилах і не допускалися шлюби між християнами та представниками інших релігій. Однак Статут цивільного судочинства 1864 р. мав певний регулюючий вплив на сімейні відносини.

Законодавство про шлюб у наступні роки не зазнавало істотних змін, хоча були спроби це зробити. Так, у травні 1917 р. Тимчасовий уряд ство-

рив спеціальну нараду для підготовки Закону «Про приводи до розлучення», яка не змогла прийняти певного рішення з цього питання [9].

На закінчення дослідження правового регулювання сімейних відносин давнього періоду варто виділити його наступні відмітні риси:

- чітка прив'язка сімейно-правового регулювання до національних традицій та звичаїв, що спричинило певні складнощі у налагодженні сімейних відносин з особами-іновірцями або іноземцями;

- пріоритетність публічно-правового характеру сімейно-правового регулювання, яка висвітлювалася спочатку через систему загальноприйнятих заборон і табу, а в подальшому трансформувалася у систему церковного регулювання сімейних правовідносин;

- наявність дисбалансу у забезпеченні прав та інтересів певних суб'єктів сімейних відносин (як правило, жінок, незаконнонароджених дітей тощо), що свідчить про порушення принципу справедливості у регулюванні сімейних правовідносин;

- кастовий характер сімейних відносин, що пов'язано із загальносоціальним становищем, а, відповідно, й наявністю обмежень у певних сімейних правах.

Після Жовтневої революції 1917 р. більшовики, до рук яких перейшла державна влада, поставили завдання відділення церкви від держави, скасування усіх дореволюційних привілеїв, а також законів, власне, всього дореволюційного державного апарату. З перших днів існування молода Російська Республіка, а згодом і Українська приступили до реалізації одного зі своїх історичних завдань — до перебудови на принципово нових засадах сімейно-шлюбних відносин.

Декрет Раднаркому України «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» від 20 лютого 1919 р. скасував церковний шлюб, який до революції був панівною формою шлюбу, і проголосив, що в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (далі – УРСР) визнаватимуться у майбутньому обов'язковими шлюби, зареєстровані в органах ЗАГСу.

Уведення громадянського шлюбу і скасування церковної форми шлюбу проводились у цілковитій відповідності з принципом відокремлення церкви від держави, встановленим в Україні 22 січня 1919 р. Декретом від 20 лютого 1919 р. були визначені основні умови вступу в шлюб. 20 лютого 1919 р. був прийнятий Декрет УРСР «Про розлучення», який проголосив свободу розлучення і анулював церковну процедуру розлучення. Згідно з цим Декретом шлюб розривався на прохання одного або обох із подружжя.

Отже, перші декрети УРСР про шлюб і його розірвання проголосили дійсно демократичні принципи, які потім розвинулися в чітку і послідовну систему інститутів сімейного права, були першим кроком на шляху створення сімейного права України. І хоча радянське законодавство

в контексті правового регулювання сімейних відносин носило публічно-правовий характер, але базувалося воно на загально визнаних моральних та духовних принципах з урахуванням певної суверенності особистості.

Перший Сімейний кодекс України був прийнятий у 1919 р. В основу його було покладено принципи перших декретів України «Про шлюб» та «Про розлучення», хоча при цьому він вирішував і ряд питань, що раніше не були регламентовані декретами. Цей Кодекс практично був переробленим російським Кодексом 1918 р. Як зазначається у наукових джерелах, з огляду на громадянську війну Сімейний кодекс УРСР 1919 р. не був уведений в дію і тому не став законодавчим актом. Проте він мав певну історичну цінність як перша спроба здійснення кодифікації сімейного законодавства в Україні [10].

У двадцятих роках в УРСР тривало подальше вдосконалення сімейного законодавства. Так, у 1923 р. виникла потреба переглянути регулювання деяких питань сімейно-шлюбних відносин, у зв'язку з чим Народний комісаріат юстиції УРСР прийняв рішення про підготовку до видання нового сімейного кодексу.

30 травня 1926 р. був прийнятий Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР. Основні його норми ґрунтувалися на тих же принципах сімейного права, що були закладені в перших декретах. Водночас він посилював гарантії як майнових, так і особистих прав членів сім'ї, перш за все — жінок і дітей.

У наступні роки сімейне право розвивалось у напрямку уніфікації норм шляхом видання загальносоюзних актів, обов'язкових для всіх республік СРСР. Такими актами були постанова Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 27 червня 1936 р. «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатодітним, розширення мережі пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення».

Постанова від 27 червня 1936 р. уперше ввела допомогу багатодітним родинам, затвердила план розширення мережі дитячих виховних закладів, установила кримінальну відповідальність за відмову в прийомі на роботу вагітних жінок, за несплату аліментів на дітей, увела підвищені декретні відпустки з вагітності і пологів.

Отже, початкове впровадження загальносоціальних принципів регулювання сімейних правовідносин, забезпечення верховенства прав людини, гарантування демократичних засад пізніше трансформувалось у тоталітарне керування державою усіх сімейних стосунків, втручання її у сімейне та особисте життя радянських громадян, що без сумніву свідчить про порушення принципів правової державності.

Велика Вітчизняна війна внесла свої корективи в цивільне життя, у

зв'язку з чим були внесені зміни до шлюбно-сімейного законодавства, зокрема щодо положень про шлюб і розлучення, щодо позашлюбних дітей. Так, Указ Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р. «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення найвищого ступеня відзнаки — звання «Мати-героїня» і заснування ордену «Материнська слава» та медалі «Медаль материнства» становив собою складний законодавчий акт, що містив дві групи заходів — соціального і правового характеру. Соціальні заходи передбачали посилення матеріальної допомоги держави багатодітним сім'ям (при народженні другої та кожної наступної дитини), встановлювалися почесне звання «Мати-героїня» (10 дітей), орден «Материнської слави» (7—9 дітей), «Медаль материнства» (5—6 дітей).

Після Вітчизняної війни шлюбно-сімейне законодавство не стояло на місці, а розвивалось далі. 27 червня 1968 р. було прийнято Основи законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік про шлюб і сім'ю (далі — Основи), які по-новому вирішували цілий ряд питань сімейного права. Основні завдання його були викладені в ст. 1: подальше зміцнення сім'ї, побудова сімейних відносин на добровільному шлюбному союзі жінки і чоловіка, на вільних від матеріальних розрахунків почуттях взаємної любові, дружби й поваги всіх членів родини, виховання нею дітей, всебічна охорона інтересів матері та дітей, забезпечення щасливого дитинства кожній дитині, виховання почуття відповідальності перед сім'єю та ін.

На базі Основ був прийнятий Кодекс про шлюб та сім'ю України, затверджений Законом УРСР від 20 червня 1969 р., який набрав чинності 1 січня 1970 р. Завданням цього Кодексу було: подальше зміцнення сім'ї; побудова сімейних відносин на добровільному шлюбному союзі жінки і чоловіка, на вільних від матеріальних розрахунків почуттях взаємної любові, дружби та поваги всіх членів сім'ї; виховання дітей сім'єю з обов'язковим піклуванням батьків про їх здоров'я, фізичний, духовний, моральний розвиток, навчання і підготовку до праці; всебічна охорона інтересів матері й дітей; виховання почуття відповідальності перед сім'єю.

Отже, вперше на законодавчому рівні у кодифікованих актах закріплювалися не тільки норми безпосереднього регулювання сімейних правовідносин, але й норми-принципи, які визначали основні його напрямки.

Таким чином, дослідження нормативних джерел сімейно-правового регулювання дає змогу визначити наступні основні риси принципів правового регулювання сімейних відносин радянського періоду:

- впровадження демократичних засад в регулювання сімейних правовідносин, що втілювалося у відсутності будь-яких обмежень (статевих, вікових, соціальних, національних, релігійних тощо) у сімейно-правовому

регулюванні;

- перше закріплення на законодавчому рівні основоположних засад (принципів) регулювання сімейних правовідносин;
- застосування тоталітарних методів забезпечення сімейних правовідносин, що, з одного боку, має позивне спрямування (наприклад, посилення кримінального покарання за несплату аліментів), з другого — виступає проявом втручання у приватне життя громадян.

Сучасний період розвитку сімейно-правового регулювання розпочався у 1991 році внаслідок затвердження Акту проголошення незалежності України та конкретизувався у Конституції України 1996 року. У ст. 32 її закріплено, що ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя людини, крім випадків, передбачених Конституцією України. Стосовно сімейно-правових принципів, то вони знайшли своє відображення у ст. 51 та 52 Конституції України. Так, за ст. 52 шлюб в Україні ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. У ст. 52 зазначається, що діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

Щодо безпосереднього сімейного законодавства, то тут основоположним законодавчим актом є Сімейний кодекс України, прийнятий Верховною Радою 10 січня 2002 р. (вступив у законну силу 1 січня 2003 р.) Завданням Сімейного кодексу України стало: зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Отже, якщо проаналізувати сучасний стан нормативного забезпечення принципів сімейно-правового регулювання, то можна визначити наступні його характерні риси:

- відхід від публічно-правового впливу в регулюванні сімейних правовідносин, що характеризується провадженням партнерських засад у регулюванні відносин у родині, а також у відносинах між сім'єю та державою;
- збереження загальносоціальних засад у регулюванні сімейних правовідносин, зокрема, почуття взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки;

- відсутність у законодавчих актах найвищої юридичної сили принципу державної підтримки сім'ї, а також принципу виховання почуття відповідальності перед сім'єю, які, на наш погляд, є дуже важливими принципами в умовах сучасної досить низької правової та загальносоціальної культури населення України.

При цьому слід зазначити: держава за допомогою правових норм повинна забезпечувати створення потенційно міцної сім'ї, впорядковувати сімейні відносини, підпорядковувати їх певним правилам, що дозволяє не порушувати права, інтереси кожного члена сім'ї. Відповідь на це питання дає змогу побачити багатство і різноманіття, складність і специфіку точок перетину держави та особистості у сфері, яка, здавалося б, зовсім не піддається впливу ззовні.

В умовах формування правової держави проблеми взаємовідносин держави і особистості набувають особливого значення. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, держава повинна на основі прийняття зважених і компромісних рішень впорядковувати суспільні відносини, що складаються, а з іншого боку, має гарантувати всебічний захист прав людини, при цьому забезпечуючи її особистісний суверенітет.

Таким чином, аналіз правового закріплення основоположних засад (принципів) регулювання сімейних відносин сприяє більшій підготовленості у сприйнятті уроків сімейно-правової спадщини, прийнятті рішень, а також розробки тенденцій розвитку сімейно-правового регулювання у майбутньому. З'ясування змісту основоположних ідей у регулюванні сімейних стосунків є не тільки важливим фактором забезпечення миру та злагоди у кожній родині, але й гарантії збереження національної самобутності українського народу, підвищення загально-соціальної та правової культури населення, досягнення суспільної гармонії і толерантності, у кінцевому підсумку – утвердженню режиму правопорядку та законності в Україні, а відповідно й повноцінної інтеграції у міжнародну спільноту.

Перелік використаних джерел

1. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.
2. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій. – К., 1999. – 36 с.
3. Фархтдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Этапы развития семейного права России // Вестн. ТИСБИ. – Казань, 2000. – № 4. – С. 138–148.
4. История государства и права СССР. Ч. 1 / Под. ред. О. И. Чистякова, И. Д. Мартысевича. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1985. – 280 с.
5. Исаев И. А. История государства и права России: Полный курс лекций. – М.: Юристъ, 1996. – 448 с.

6. Антокольская М.В. Семейное право. (2-е изд., перераб. и доп.) – М. : Юристъ, 2002. – 336 с.
7. История отечественного государства и права. В 2-х частях. (3-е изд., перераб. и доп.) / Под ред. Чистякова О. И. – М. : Юристъ, 2005. – Ч.1 – 430 с.
8. Развитие русского права в первой половине XIX века / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М. : Наука, 1994. – 316 с.
9. Свердлов Г. М. Советское семейное право. – М. : Госюриздат, 1958. – 300 с.
10. Гопанчук В. С. Сімейне законодавство. – К. : Наукова думка, 2006. – 215 с.

ХАРАДЖА Н. Принципи сімейно-правового регулювання в історичній ретроспективі.

Стаття присвячена дослідженню витоків становлення та змін основоположних засад правового регулювання сімейних відносин із проведенням класифікації відповідних історичних періодів.

Ключові слова: сім'я, сімейні правовідносини, принципи права, основоположні засади, джерела права, нормативно-правове регулювання.

ХАРАДЖА Н. Принципы семейно-правового регулирования в исторической ретроспективе.

Статья посвящена исследованию истоков становления и изменений основополагающих принципов правового регулирования семейных отношений с проведением классификации соответствующих исторических периодов.

Ключевые слова: семья, семейные правоотношения, принципы права, ключевые основы, источники права, нормативно-правовое регулирование.

KHARADZHA N. Principles of family-legal regulation in historical perspective.

The article investigates the origins of the formation and changes the fundamental principles of the legal regulation of family relations, classification relevant historical periods.

Key words: family, family relationship, the principles of law, key basics, sources of law, legal regulation.

УДК 347.6

Ігор ЯСЕЛЬСЬКИЙ,
суддя Луцького міськрайонного суду
Волинської області



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ В СПАДКОВОМУ ДОГОВОРІ

Спадковий договір є відносно новим інститутом цивільного права, який досі не набув широкого поширення на практиці. Законодавче закріплення цього інституту, який є відомим для законодавства багатьох європейських країн, не дозволило уникнути багатьох недоліків щодо регулювання цивільних правовідносин, які договір породжує, а це, в свою чергу, відобразилося на практиці укладення його.

Проблемами спадкового договору в цивільному праві займалось чимало вітчизняних та російських вчених, серед яких: В. В. Васильченко, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. О. Заїка, О. А. Красавчиков, Н. С. Кузнецова, В. М. Коссақ, В. В. Луць, І. Б. Новицький, С. В. Мазуренко, Й. Мейєр, З. В. Ромовська, Я. Турлуковський, Н. О. Саніахметова, Є. І. Фурса, Я. М. Шевченко.

В основу написання цієї статті покладено аналіз положень Конституції України, міжнародно-правових актів, законів України, насамперед Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦКУ), інших нормативно-правових актів та судової практики. На меті — з'ясувати поняття та коло суб'єктів спадкового договору, обсяг їх цивільної дієздатності, а також проблемні питання суб'єктного складу даного виду договору та законодавчі шляхи їх врегулювання.

Об'єктом дослідження є суб'єктний склад інституту спадкового договору у цивільному праві України.

Предметом дослідження є правовідносини, які виникають у суб'єктів спадкового договору у процесі його укладення та виконання.

При написанні статті були використані метод аналізу та синтезу, формально-юридичний метод, порівняльно-правовий та інші загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Поняття спадкового договору закріплене у статті 1302 ЦКУ, відповідно до якої за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває права власності на майно відчужувача.

Згідно зі ст. 1303 ЦКУ сторонами спадкового договору є відчужувач та набувач. Частина перша цієї ж статті передбачає, що відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа.

Очевидно, що відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа, хоча це безпосередньо і не зазначено в ч. 1 ст. 1303 ЦКУ. Такий висновок можна зробити на основі аналізу положень ст. 1302 ЦКУ, де передбачено, що набувач набуває право власності на майно відчужувача лише після його смерті. Тобто, юридична особа не може бути відчужувачем у спадковому договорі, оскільки смерть є підставою для припинення цивільних прав і обов'язків тільки для фізичних осіб, і відповідно відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа. А тому в контексті ч. 1 ст. 1303 ЦКУ під «іншою особою» слід розуміти фізичну особу, яка не перебуває у шлюбі, однак аж ніяк не юридичну особу, як зазначається в окремих джерелах [2].

Невдовзі після набрання чинності ЦКУ деякі вчені прогнозували, що сфера застосування спадкового договору на практиці не буде широкою і стосуватиметься, головним чином, подружжя та інших осіб, які спільно проживають і не мають дітей [3]. Однак склалася зовсім інша практика укладення спадкового договору, а саме – такі договори найчастіше укладають самотні літні люди. Так, якщо говорити про фізичну особу-відчужувача, то для укладення спадкового договору остання повинна володіти відповідним обсягом цивільної дієздатності.

Нині в чинному цивільному законодавстві відсутні спеціальні норми щодо обсягу цивільної дієздатності сторін спадкового договору. В зв'язку з таким станом речей деякі науковці вважають, що у цій ситуації необхідно використовувати загальні положення про фізичну особу, закріплені нормами глави 4 ЦКУ [4]. Таким чином, відчужувачем у спадковому договорі може бути будь-яка фізична особа. Без сумніву, відчужувачем може бути лише та фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність.

Так, повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18-річного віку. Проте в законодавстві встановлено ряд винятків із цього правила, адже набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності закон пов'язує не тільки з досягненням певного віку, а й з іншими юридичними

фактами. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦКУ). Крім того, повна цивільна дієздатність може бути надана: фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором; неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини; фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Якщо розглядати наведену вище позицію щодо відчужувача як сторони спадкового договору, яким може бути будь-яка фізична особа, то тоді необхідно вважати, що відчужувачем у спадковому договорі, крім фізичної особи, яка володіє повною цивільною дієздатністю, може бути: 1) фізична особа, яка хоч і набула повну цивільну дієздатність, але рішенням суду з передбачених законом підстав визнана недієздатною; 2) фізична особа, яка хоч і набула повну цивільну дієздатність, але дієздатність якої обмежена; 3) неповнолітня особа; 4) малолітня особа [5]. Але твердження про те, що малолітні і неповнолітні особи можуть бути сторонами спадкового договору, є неправильним. Так, малолітні особи взагалі не можуть розпоряджатися належним їм майном, окрім дрібних побутових правочинів, оскільки це виходить за межі їхньої часткової дієздатності. Всі правочини, окрім дрібних побутових, від їхнього імені та в їхніх інтересах вчиняють законні представники. А для вчинення правочинів, пов'язаних з передачею майна останнім, окрім того, ще необхідно отримати дозвіл органу опіки та піклування.

Що стосується неповнолітніх, то відповідно до положень ст. 32 ЦКУ неповнолітня особа може самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, однак це не може бути предметом спадкового договору. А для розпорядження іншим майном, зокрема нерухомим, неповнолітня особа повинна отримати дозвіл не лише від батьків або піклувальників, а й від органу опіки та піклування. Тобто з врахуванням вищенаведеного, не можна говорити про можливість малолітньої або неповнолітньої особи виважено та адекватно розпоряджатися своєю власністю, оскільки ні в одному, ні в іншому випадку таке розпорядження майном не може відбутися без участі сторонніх осіб.

Так, відчужувачем у спадковому договорі може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, яка може самостійно розпорядитися належним їй майном. Як видається, при вирішенні цього питання треба виходити й з самої назви договору «спадковий», яка хоч і не відповідає сутності тих відносин, що виникають на підставі його укладення, але дає підстави припускати, що особа, яка передає майно у власність набувачеві, перебуває вже у зрілому віці, а також моменту, з яким закон пов'язує виникнення права власності на майно у набувача, а це – момент смерті відчужувача. Все це свідчить про те, що відчужувачем у спадковому договорі повинна

бути особа, яка досягнула більш старшого віку, у всякому разі не молодша 18-ти років.

Нині практика свідчить, що відчужувачем у спадковому договорі найчастіше виступають особи похилого віку, яким необхідний догляд та утримання, і вони розглядають спадковий договір як альтернативу договору довічного утримання, відповідно до положень якого вони втрачають право власності на майно з моменту нотаріального посвідчення чи державної реєстрації такого договору, а за спадковим договором – право власності зберігається за відчужувачем аж до моменту смерті [5].

Так, ніхто не говорить про встановлення найвищої межі вікового цензу для осіб, які можуть бути відчужувачами у спадковому договорі, але принаймні це має бути фізична особа, яка досягла 18-річного віку і наділена повною цивільною дієздатністю. Крім цього, коли мова йде про дієздатність фізичної особи, необхідно пам'ятати про те, що особа вважається наділеною повною цивільною дієздатністю до моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання її недієздатною або обмежено дієздатною. До цього особа вважається дієздатною і такою, що може вчиняти будь-які правочини. З урахуванням наведеного, доцільно було б закріпити в нормах національного законодавства правило, згідно з яким відчужувачем у спадковому договорі може бути повнолітня дієздатна фізична особа.

Іншою стороною спадкового договору є набувач. У ч. 2 ст. 1303 ЦКУ передбачено, що набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа. Якщо мова йде про фізичну особу-набувача, то так, як і у випадку з відчужувачем, набувачем може бути тільки повнолітня дієздатна особа, оскільки вона повинна бути наділена необхідним обсягом повноважень для укладення такого договору. Це пов'язано із тим, що відповідно до умов спадкового договору майнове задоволення з боку набувача на користь відчужувача здійснюється шляхом вчинення набувачем певних дій (забезпечення відчужувача доглядом, надання певних послуг, виконання різних робіт тощо), й ці дії мають триваючий характер, аж до моменту смерті відчужувача, а отже, потребують і особистої участі набувача, і подеколи значних грошових витрат, а це може здійснюватися лише за умови досягнення набувачем 18-річного віку.

Якщо припустити, що набувачем у спадковому договорі буде малолітня особа, то варто враховувати два основні моменти. По-перше, самостійно укласти спадковий договір малолітня особа не може, а по-друге, така особа не зможе самостійно виконувати обов'язки, покладені на неї спадковим договором, навіть за умови наявності у неї майна, яке належить їй на праві власності, оскільки їй необхідно буде розпорядитися таким майном, чого вона самостійно зробити не має права. Крім того, малолітні особи не завжди повною мірою можуть усвідомлювати значення своїх дій, і саме

цим зумовлено встановлення законодавцем певних обмежень щодо дієздатності цих осіб, надання їм можливості вчиняти лише дрібні побутові правочини.

Що стосується неповнолітніх осіб, як сторони спадкового договору, то і вони не можуть бути набувачами за таким договором. Такі особи, на відміну від малолітніх, наділені дещо більшим обсягом повноважень, і, зокрема, мають право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами (ст. 32 ЦКУ). Проте навряд чи такого заробітку буде достатньо для виконання дій, передбачених умовами спадкового договору. А розпоряджатися іншим майном такі особи ще теж не можуть на власний розсуд – для вчинення таких дій вони мають отримати згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальників. У такій ситуації також можна говорити про те, що неповнолітня особа ще не в повній мірі усвідомлює правові наслідки укладення спадкового договору. Тому для захисту інтересів неповнолітніх осіб варто не визнавати за ними право бути набувачем у спадковому договорі, навіть незважаючи на те, що такий договір вони можуть укласти без згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальників.

Окремі науковці відстоюють позицію, відповідно до якої набувачем у спадковому договорі не може бути подружжя [6]. Таке обмеження є безпідставним. Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 1303 ЦКУ прямо не передбачено, що набувачем у спадковому договорі може бути подружжя, проте таке положення не слід розуміти буквально. Варто погодитися з позицією З. В. Ромовської, яка вважає, що набувачем у спадковому договорі може бути одна фізична особа, кілька фізичних осіб, в тому числі й подружжя [7]. Це можна пояснити наступним. По-перше, цивільне законодавство дозволяє, щоб стороною у зобов'язанні були кілька осіб, як для кредитора, так і для боржника (статті 540–544 ЦКУ), а по-друге, якщо проаналізувати інститут довічного утримання, зокрема норму ст. 746 ЦКУ, то у ч. 2 цієї статті також зазначено, що набувачем у договорі довічного утримання може бути повнолітня дієздатна фізична особа, тобто термін «фізична особа» вживається в однині. Однак це не означає, що набувачем у договорі довічного утримання не можуть бути кілька фізичних осіб, в тому числі й подружжя. Підтвердженням цього слугує ч. 3 ст. 746 ЦКУ, яка визначає особливості правового режиму майна, набутого на підставі договору довічного утримання кількома особами, тим самим констатує той факт, що набувачем у спадковому договорі може бути кілька фізичних осіб [5]. Тому й у спадковому договорі набувачем може бути кілька фізичних осіб, зокрема подружжя.

Відповідно до ч. 2 ст. 1303 ЦКУ набувачем у спадковому договорі може бути і юридична особа, яка існує на момент укладення цього договору, за умови, що укладення спадкового договору охоплюється обсягом її правоздатності [8]. Тобто можна зробити висновок, що набувачем у спадковому

договорі може бути повнолітня дієздатна фізична особа, в тому числі кілька осіб та юридична особа, яка існує на момент укладення цього договору.

На основі вищенаведеного доцільно було б доповнити ст. 1303 ЦКУ положенням щодо можливості кількох осіб бути набувачами у спадковому договорі, які після смерті відчужувача стають співвласниками майна, передбаченого спадковим договором на праві спільної сумісної власності, і відповідно обов'язки за договором ці особи несуть солідарно.

Потреба у такій нормі зумовлена і практичними міркуваннями. Яскравим прикладом необхідності закріплення такого положення свідчить практика укладення спадкового договору, в якому набувачами були дві фізичні особи. Між К. і її двома синами Р. та О. було укладено спадковий договір. Р. та О. є набувачами за спадковим договором, які після смерті матері К. набувають у власність по 1/2 належного їй на праві власності будинку, взамін чого Р. та О. зобов'язуються виконувати розпорядження К. щодо забезпечення її належними лікувальними засобами незалежно від їх вартості згідно з рецептами лікарів, продуктами харчування, у разі необхідності одягом та доглядом. Унаслідок того, що Р. відмовлявся виконувати зобов'язання, взяті на себе за умовами договору, вчиняв безпідставні сварки та проявляв неадекватне ставлення до К., вона звернулася з позовом до Р. про розірвання спадкового договору в частині прав і обов'язків Р. за спадковим договором. О. у процесі виступає як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Виходячи з того, що Р. відмовляється виконувати зобов'язання, взяті на себе за умовами договору, та керуючись ч. 1 ст. 1308 ЦКУ, суд ухвалив рішення задовольнити позов: розірвати спадковий договір, укладений між К., з однієї сторони, та Р. і О., з іншої, але лише в частині, що стосується прав і обов'язків Р. за спадковим договором [9].

Проаналізувавши цю справу, можна виокремити кілька проблем. Так, якщо у спадковому договорі конкретно визначено, яке майно набуде кожен із набувачів, і обов'язки визначені щодо кожного, то варто було укласти два окремих договори, оскільки майно, яке після смерті відчужувача набуде кожен із набувачів, є чітко визначеним, а не спільним. Крім того, нині діючим цивільним законодавством не передбачено можливості розірвання частини не лише спадкового, а й будь-якого іншого договору. Тобто, неможливо припинити відносини з одним із набувачів, а з іншим — залишити.

Отже, нині чинне цивільне законодавство, яке регулює інститут спадкового договору, містить ряд неточностей щодо визначення суб'єктного складу спадкового договору. Так, зокрема ст. 1303 ЦКУ не зовсім вдало визначає сторони цього договору, і такий стан речей викликає деякі проблеми при практичному застосуванні її положень. Тому цю норму необхідно переглянути і змінити шляхом закріплення в ній правила, відповід-

но до якого набувачем і відчужувачем у спадковому договорі може бути повнолітня дієздатна фізична особа.

Крім цього, доцільно було б доповнити ст. 1303 ЦКУ частиною 3, в якій закріпити правило щодо можливості кількох осіб бути набувачами у спадковому договорі, які після смерті відчужувача стають співвласниками майна, передбаченого спадковим договором, на праві спільної сумісної власності, і відповідно обов'язки за спадковим договором ці особи несуть солідарно.

Перелік використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар: у 2 ч. / кер. авт. кол. та відпов. ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова. – Київ : Юстиніан, 2006. – Ч. 2. – 962 с.
3. Цивільний кодекс України: коментар /за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Харків, 2003. – 845 с.
4. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рябовська, Л. О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2007. – 110 с.
5. Шама Н. П. Сторони спадкового договору // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць / Головний редактор В. Л. Ортинський. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – Вип. 4. – С. 83–94.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – 888 с.
7. Ромовська З. В. Спадковий договір // Нотар-XXI. – 2003. – № 3 (13). – 14 с.
8. Апанасюк М. П. Договір ренти: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. / М. П. Апанасюк. – Харків, Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 8 с.
9. Рішення Білозерського районного суду Херсонської області від 14 лютого 2007 р. у справі № 2-200/2007 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:3106298660773450::NO::P2DC>.

ЯСЕЛЬСЬКИЙ І. Проблемні питання суб'єктного складу в спадковому договорі.

Стаття присвячена вивченню проблемних питань суб'єктного складу спадкового договору, який є відносно новим інститутом цивільного права, що до цього часу не здобув широкого поширення на практиці. Це зумовлено правовою невизначеністю та окремими законодавчими прогалинами

в регулюванні правовідносин щодо укладення та виконання спадкового договору.

Ключові слова: цивільний кодекс, цивільне право, спадкове право, спадковий договір, суб'єкти договору.

ЯСЕЛЬСКИЙ И. Проблемные вопросы субъектного состава наследственного договора.

Статья посвящена изучению проблемных вопросов субъектного состава наследственного договора, который является относительно новым институтом гражданского права и до настоящего времени не получил широкого распространения на практике. Это обусловлено правовой неопределенностью и отдельными законодательными пробелами в регулировании правоотношений по заключению и выполнению наследственного договора.

Ключевые слова: гражданский кодекс, гражданское право, наследственное право, наследственный договор, субъекты договора.

YASELSKIY I. Problematic issues of subject structure in succession contract.

This article is devoted to studying the problematic issues of succession contract subject composition, which is a relatively new institution of civil law, which has not got widespread practice. It is caused legal uncertainty and some legislative gaps in the legal regulation on the conclusion and execution of the succession contract.

Key words: civil code, civil law, inheritance law, succession contract, contract parties.

УДК 347.9

Вікторія РЕЗНИКОВА,
доцент кафедри господарського права юридичного
факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент



ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМИ

Істотною вадою чинної ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) є те, що обов'язок добросовісно користуватися належними процесуальними правами покладається лише на сторони у господарському процесі. Водночас, як цілком слушно зазначила О. С. Фонова, не тільки від їх, хоча й у більшій мірі, добросовісності може залежати хід вирішення справи, оскільки є ще інші особи, які беруть участь у ній (експерти, перекладачі тощо) [1]. О. Р. Ковалишин цілком слушно додає: «Необхідно враховувати й третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, як і третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, адже вони як учасники процесу мають немало процесуальних прав, більше того – матеріальний та процесуальний інтерес на відміну від перекладачів чи експертів [2]. Саме тому доцільним є поширення загального застереження, передбаченого ст. 22 ГПК, на всіх осіб, що беруть участь у розгляді справи в господарському суді.

Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві

Алгоритм дій для недобросовісних учасників процесу щодо зловживання процесуальними правами подекуди з очевидністю вбачається у тексті самих же постанов пленуму Вищого господарського суду, тобто його рекомендаційних роз'яснень. Так, наприклад, це стосується п. 5 постанови пле-

ному Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 17.05.2011 № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» та п. 5 постанови пленуму ВГСУ від 24.10.2011 №11 «Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України», що містять переліки обставин, які виключають перегляд судових актів у апеляційному/касаційному порядку. Право винесення з цього приводу ухвал надається не суду першої/апеляційної інстанції, а судам апеляційної/касаційної інстанції відповідно (залежно від рівня оскарження). У зв'язку з цим господарські суди України охопила тенденція до оскарження, наприклад, процесуальних документів, які не ухвалювалися взагалі та/або є відсутніми у справі, оскільки в такому разі не виключена реальна можливість до затягування судового процесу в очікуванні відповідної ухвали суду апеляційної/касаційної інстанції.

Саме по собі законодавче закріплення в ст. 22 ГПК обов'язку сторін добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами не є дієвим механізмом протидії зловживанню процесуальними правами, оскільки за порушення цього обов'язку не передбачено ефективних заходів відповідальності, жорстких санкцій.

Господарський суд може покласти відповідальність на сторону за дії, що кваліфікуватимуться як зловживання процесуальними правами у таких випадках:

а) відповідно до ч. 2 ст. 49 ГПК, якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, господарський суд має право покласти на неї судовий збір незалежно від результатів вирішення спору. Слід, однак, зробити такі застереження. По-перше, за буквального тлумачення змісту вказаної норми суд має право це зробити лише у разі неправильних дій сторони, які передували виникненню спору, а не в разі недобросовісності вже в процесі розгляду справи в суді, тобто після виникнення спору. По-друге, у згаданій нормі термін «неправильні дії» є дещо некоректно вжитим (незрозуміло, чи йде мова про які-небудь протиправні дії, що не передбачені ГПК, чи про певні процесуальні порушення, які вчиняються при заявленні клопотань, поданні доказів тощо);

б) згідно з п. 5 ч. 1 ст. 83 ГПК, господарський суд приймаючи рішення має право стягувати з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від вчинення дій, покладених ним на сторону. При цьому слід мати також на увазі, що передбачене п. 5 ч. 1 ст. 83 ГПК право господарського суду при прийнятті рішення стягнути з винної сторони штраф у дохід Державного бюджету України стосується не лише рішень, прийнятих по суті справи, а й ухвал, у тому числі тих, якими розгляд справи не закінчується, наприклад, щодо відкладення розгляду справи у зв'язку з неявкою в судові засідання представника учасника су-

дового процесу та/або неподання ним витребуваних судом матеріалів. Однак суттєвим недоліком згаданої норми є те, що застосування її є можливим лише на стадії винесення рішення (після розгляду спору по суті), що унеможливує вжиття таких заходів під час судового провадження у справі з метою забезпечення повного розгляду та встановлення всіх обставин її;

в) відповідно до ст. 75 ГПК у разі неподання учасником судового процесу з неповажних причин або без повідомлення причин неподання матеріалів та інших доказів, витребуваних господарським судом, останній може розглянути справу за наявними в ній матеріалами та доказами або, з огляду на обставини конкретної справи, залишити позов без розгляду на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 ГПК (у наведених випадках відповідні докази не повинні прийматися в подальшому й судом апеляційної інстанції);

г) згідно зі ст. 90 ГПК (див. також п. 5.13. постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15.03.2010 № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві») у будь-яких випадках зловживання сторонами та іншими учасниками процесу своїми процесуальними правами, всупереч обов'язкові добросовісно користуватися ними, господарському суду належить реагувати шляхом винесення окремих ухвал, а за наявності підстав – також і шляхом надіслання повідомлень прокурору або органу досудового розслідування.

Інститут окремих ухвал є відомим процесуалістиці ще з радянських часів і являє собою певні „наглядові» за своєю суттю функції суду, спрямовані на підвищення правосвідомості й правопорядку. Вважалося, що така практика буде сприяти зменшенню кількості можливих судових спорів, правопорушень. Сутність відповідного процесуального інституту полягала в тому, що суду надавалося право звернути увагу на порушення законності (й інші недоліки) в діяльності підприємств, установ, організацій, причому не лише щодо тих осіб, які брали участь у спорі, але й щодо будь-яких інших. Відповідна ухвала історично від початку направлялася тому суб'єкту, до компетенції котрого входило усунення виявлених недоліків.

Водночас відповідна норма ГПК (ст. 90) навряд чи може використовуватися нині як ефективний засіб протидії зловживанням процесуальними правами на сучасному етапі, оскільки: 1) протидія зловживанням процесуальними правами не є її безпосереднім цільовим призначенням; 2) чинне законодавство не передбачає жодних санкцій за невиконання приписів окремих ухвал господарського суду (зі змісту ч. 2 ст. 90 ГПК вбачається, що окрема ухвала надсилається відповідним підприємствам, установам, організаціям, державним та іншим органам, посадовим особам, які несуть відповідальність за ухилення від виконання вказівок, що містяться в окремій

ухвалі, в порядку та розмірі, передбаченому ч. 1 ст. 119 ГПК. Однак відповідну статтю було виключено з ГПК у 2000 році, ст. 118, а в 2001 році кодекс доповнено нею знову. Втім тепер вона регулює поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання і жодним чином не стосується притягнення до відповідальності за невиконання вказівок, які містяться в окремій ухвалі).

Можливість застосування заходів адміністративної (ст. 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) та кримінальної (ст. 382 Кримінального кодексу України (далі — КК) відповідальності за зловживання господарсько-процесуальними правами є також ілюзорною та малоефективною [3].

Крім зазначеного, ще однією групою наслідків зловживання процесуальними правами, спрямованими вже не на покарання недобросовісного учасника процесу, а на попередження затягування судового процесу, є відмова господарського суду у вчиненні дій, щодо яких клопоче особа, яка зловживає своїм процесуальним правом (відмова в задоволенні клопотання, заяви, скарги тощо).

Г. Кулакова, Я. Орловська наголошують на тому, що припинення дій сторони, яка зловживає своїми правами, може і повинно, зокрема, здійснюватися шляхом відмови суду в задоволенні клопотання з вказівкою на неблаговидні наміри сторони [4]. Однак таким наслідком ніколи не може бути задоволення позову по суті, оскільки, за словами М. А. Гурвича, це означало б встановлення такої, що складно піддається перевірці при прийнятті справи до провадження передумови права на подання позову, і призвело б на практиці до обмеження можливостей отримати судовий захист [5]. Відповідно до п. 3.14. постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» зловживанням процесуальними правами слід вважати також і подання учасниками судового процесу: клопотань (заяв) про вчинення господарським судом не передбачених ГПК процесуальних дій; подання другого і наступних клопотань (заяв) з одного й того самого питання, яке вже вирішено господарським судом; апеляційних та касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана). До речі, трактування подання апеляційних скарг на ухвали, які вже припинили свою дію на момент їх оскарження, як зловживання правом, є, на думку не так вчених, як практикуючих юристів, безпідставним, оскільки позбавляє зацікавлену особу можливості встановити наявність порушень її інтересів такою ухвалою на момент її винесення. Крім того, така позиція суперечить позиції Верховного Суду України, що неодноразово висловлювалася ним у постановках, прийнятих за результатами перегляду рішень ВГСУ. Загалом же, з урахуванням обставин справи в таких випадках, господарський суд може залишити відповідне клопотання

(заяву, скаргу) без задоволення, приєднавши його (її) до матеріалів справи і зазначивши про це в описовій частині прийнятого рішення по суті справи (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи). Однак і цього, як показує практика господарського судочинства, все ж недостатньо для ефективної протидії, запобігання зловживанню процесуальними правами.

До речі, у науковій літературі з приводу встановлення на законодавчому рівні каральних заходів у разі зловживання процесуальними правами триває дискусія, висловлюються різноманітні пропозиції. Так, Я. В. Грель зауважує, що правомочність оскаржити судові рішення є вираженням конституційного права на судовий захист, тому на шляху заявників, що звертаються до вищестоящих судових інстанцій, не повинно бути бар'єрів [6]. Проте у разі реалізації права на оскарження не за призначенням, тобто зловживання ним, сторона, що є суб'єктом такого звернення, прагне не до реалізації належного їй права на судовий захист, а до негативних наслідків, що настануть для іншої сторони. Інша справа, що встановлення факту зловживання правом на оскарження є оціночним, зокрема з точки зору кваліфікації дії недобросовісної сторони, та покладається на вирішення суду. Як зазначає Я. В. Грель, чинне законодавство залишає потенціал для розробки заходів превентивної дії [6]. О. С. Фонова вважає таку пропозицію доцільною, оскільки поряд з реакцією на вже вчинене зловживання процесуальними правами у вигляді штрафу, необхідно застосовувати превентивні заходи, які б попереджували нецільове використання процесуальних прав та зменшували кількість зловживань. На думку авторки, штраф за невиконання обов'язків учасниками процесу може стати дієвим механізмом впливу на, так званих, процесуальних диверсантів. Однак це буде в тому випадку, коли матеріальне обтяження буде перевищувати бажання та доцільність затягувати процес за допомогою використання процесуальних інститутів не за призначенням [1]. Інші пропозиції щодо встановлення відповідальності за недобросовісне використання засобів оскарження вносить А. В. Юдін. Він вважає за доцільне запровадити такі заходи відповідальності за процесуальну недобросовісність як: судовий штраф; відшкодування збитків у твердій сумі (у наперед визначеному законом розмірі), а також збитків, розмір котрих законом наперед не визначатиметься; компенсація моральної шкоди; покладання на винну особу всіх судових витрат, незалежно від наслідків розгляду справи [7]. Т. Тертичний, вважає, що напрямки посилення відповідальності учасників процесу мають бути такі: 1) надання судам більших можливостей для притягнення до відповідальності учасників процесу, оскільки єдиної «каральної» норми, безпосередньо доступної зараз судам (ст. 185-3 КУпАП), бракує. Він за «розширення» об'єктивної сторони правопорушення, збільшення розміру санкції, та, можливо, поширення відповідальності на юридичних осіб, що особливо важливо для перебігу господарського процесу. Бажано також дозволити судам притягувати до

відповідальності (штрафу) учасників судового процесу та/або їх представників за очевидні зловживання процесуальними правами, наприклад, багаторазове подання неналежних доказів або ідентичних клопотань; 2) підвищення вартості судового процесу для недобросовісної сторони. Наприклад, доцільним видається ширше тлумачення судами процесуальних витрат, які стягуються зі сторони, проти якої ухвалене рішення, особливо поняття «інших витрат, пов'язаних з розглядом справи». Адже наразі і законодавство, і практика тлумачать витрати дуже вузько, що фактично позбавляє учасників процесу можливості відшкодувати, наприклад, витрати на юридичні послуги. Ця новела має бути спрямована на зменшення кількості і тривалості розгляду недобросовісних позовів, що подаються без об'єктивних підстав для їх задоволення. При цьому не слід зводити відповідальність, як наголошує автор, лише до покарання [8].

Таким чином, найбільш дієвою санкцією за зловживання процесуальними правами вважається грошове стягнення з особи, що допустила зловживання. При цьому набуває актуальності застосування інших видів процесуальних покарань за недобросовісне користування процесуальними правами, оскільки все більшу поширеність та визнання отримують стандарти процесуальної моралі, добросовісності, коректності поведінки тощо. Зокрема вважається за доцільне запровадити заборону зловживати процесуальними правами для адвокатів та представників сторін у процесі, порушення якої матиме наслідком дисциплінарну відповідальність адвокатів та втрату статусу представника для представника – не адвоката. Тенденцію щодо часткового втілення зазначеної пропозиції в господарському процесі ми вбачаємо у п. 5.13. постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», згідно з яким у разі зловживань процесуальними правами з боку учасників судового процесу, представлених адвокатами, окремі ухвали можуть надсилатися також до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури для вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в порядку Закону України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас сумнівною видається практична можливість втілення в життя пропозиції щодо позбавлення статусу представника, який не є адвокатом у разі зловживання ним процесуальними правами, оскільки така можливість не відповідає загалом правовій природі інституту представництва за вітчизняним цивільним та господарським законодавством. Пропонує внести низку змін до процесуального закону А. Забродський, зокрема заборонити особам, які не є адвокатами, складати позови, а судам – приймати позови, що не містять вказівки на адвоката, який їх склав [9].

Очевидно, що метою пропонованих новел є ідентифікація осіб, які зловживають знанням процесуального закону, однак їх практична реалізація

неможлива, оскільки призведе до обмеження конституційного права на звернення до суду за захистом своїх прав. У всякому разі це питання повинно бути врегульованим на рівні ГПК, а не окремих положень постанов пленуму ВГСУ. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32, п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI роз'яснення Вищого господарського суду України мають рекомендаційний характер і не можуть розглядатися як документи, якими господарські суди обов'язково повинні керуватися. Розв'язуючи економічні конфлікти на основі права, господарські суди не є правотворчими органами, а постанови пленуму ВГСУ не мають характеру нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини, до того ж заповнення прогалин у законодавстві не належить до повноважень ВГСУ. Боротьба зі зловживанням процесуальними правами повинна відбуватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені процесуальним законом. У будь-якому разі заходи, що здійснюватимуться на законодавчому рівні, мають бути адресовані як суддям, так й іншим учасникам процесу з тим, щоб кожен з них мав реальну можливість добросовісно здійснити свої процесуальні права та повноваження і водночас перебував під загрозою відповідальності за зловживання.

З одного боку, негативним фактором в аспекті напрацювання механізму ефективної протидії зловживанням процесуальними правами є відсутність у суду належних правових можливостей для протистояння таким недобросовісним діям (бездіяльності), з іншого – як притягнення до відповідальності, так і застосування будь-яких заходів процесуального примусу за зловживання процесуальними правами породжують проблему визначення допустимої міри суддівського розсуду при вирішенні вказаних питань.

Так, за текстом п. 1.2.5 постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» пропонується господарським судам «ігнорувати» заяви (клопотання) про відводи суддям при їх повторному поданні, оскільки в таких випадках господарський суд не позбавлений права, відмовивши в задоволенні наступної заяви (клопотання), продовжити розгляд справи, в якій заявлено такий відвід, із зазначення про це в протоколі судового засідання та в описовій частині судового рішення з наведенням відповідних мотивів (додаткова ухвала як окремих процесуальний документ в такому разі не виноситься). Чинити так рекомендується при зловживанні сторін своїми процесуальними правами, однак ані визначення відповідного поняття, ані необхідних критеріїв для кваліфікації таких дій не наводиться. Пропонується лише розцінювати як зловживання учасником судового процесу своїми процесуальними правами, зокрема, подання ним другої і наступної заяв про відвід судді (суддів) господарських судів з одних і тих самих підстав, або хоча й з інших підстав, ніж у первісній заяві, але з таких, що з урахуванням обставин справи були або мали бути відо-

мі заявникові під час подання ним первісної заяви, і, отже, – зазначеними саме в ній. У такому випадку критерії зловживання процесуальним правом, з огляду на залишений суддям необмежений простір для суддівського розсуду, визначатимуться ними самостійно та/або ж здійснюватиметься це на рівні того чи іншого окремо взятого господарського суду з урахуванням тенденцій щодо єдності судової практики. Зрозуміло, що об'єктивність таких критеріїв буде сумнівною.

Здебільшого складно визначити, де закінчується право та починається зловживання, де саме пролягає межа між ними (це питання стосується не стільки навіть права, скільки сфери морального, філософського розуміння, залежить від інтересів того суб'єкта, який звернувся за захистом). Постає у зв'язку з цим також і питання: розуміти інститут суддівського розсуду як обов'язок, чи як правомочність? Якщо взяти за відправну точку тезу про те, що суддівський розсуд – безумовно, обов'язок і діяльність суду, то весь розсуд зводиться до «механічної» функції зі збору доказів, пошуку норм права, які підлягають застосуванню при вирішенні конкретного економічного конфлікту, а також винесення рішення у справі в точній відповідності з такими нормами. Якщо ж припустити, що судова діяльність включає в себе не тільки обов'язки, але й права, то інститут суддівського розсуду – досить складне поняття, яке дозволяє судді в кожному конкретному випадку при винесенні рішення посилаючись на принцип свободи (свободи оцінки доказів, свободи вибору та обґрунтування рішення на підставі внутрішнього переконання тощо). Дефініція «свобода» належить швидше до сфери можливого, ніж належного, а, отже, властива правомочностям. Обов'язки завжди є чітко визначеними, встановленими нормативно, мають чіткі межі здійснення. Правомочності ж охоплюють всю ту сферу процесуальних відносин, яка виходить за межі обов'язків. Насправді складно уявити, як можна підпорядкувати певним обов'язковим правилам розумову діяльність судді з оцінки будь-чого. Якщо ж інститут суддівського розсуду являє собою правомочність, то, як і всякому праву, йому не уникнути можливості зловживати наданим правом (як при вирішенні окремих процесуальних питань, так і при винесенні судового акта (ухвали, рішення чи постанови) за наслідками розгляду справи в цілому). О. А. Папкова з цього приводу зазначає, що визначення меж суддівського розсуду – це проблема запобігання зловживанню судом відповідним правом [10].

Не випадково зловживання протиставляється добрій совісті, моральності, є порушенням суб'єктивних прав у рамках належних прав, тобто є виходом за межі права під впливом суб'єктивних інтересів. Відсутність єдиного доктринального розуміння, а також законодавчого визначення поняття «зловживання правом», його чітких критеріїв, зіткнення суб'єктивних прав різних осіб призводять до того, що вирішення цих питань, урегулювання

цих конфліктів інтересів здійснюється судом на основі одного лише суддівського розсуду. На небезпеку подібної практики звертав увагу ще В. П. Домоджо, наголошуючи на тому, що з питання щодо меж окремих прав може існувати множинність діаметрально суперечливих поглядів, і в пошуках цих меж суди, не маючи перед собою жодних загальних начал, легко можуть виявитися втягнутими в цілий ряд вирішальних та непоправних для окремих осіб і небезпечних для самої стійкості судової системи помилок [11]. Як цілком справедливо зауважив А. В. Юдін, турбує той факт, що під виглядом боротьби зі зловживаннями процесуальними правами може відбутися применшення процесуальних прав осіб, що беруть участь у справі з боку суду, причому таке усічення процесуальних прав може бути пов'язане та нерозривно поєднане із застосуванням до відповідних осіб доволі відчутних санкцій [7]. Саме тому, окрім встановленого в ГПК обов'язку сторін добросовісно користуватися процесуальними правами, має бути максимально чітко сформульовано нормативне поняття «зловживання процесуальними правами», встановлено як заходи процесуальної відповідальності, так й інші заходи процесуального примусу за зловживання процесуальними правами. Щодо останніх, як зауважив автор, має бути на нормативному рівні встановлено пріоритет мінімізації суддівського розсуду разом із вдосконаленням процесуального регламенту, не пов'язаного з установами заходів примусу, — для попередження та виключення різноманітних форм процесуальних зловживань.

Отже, зловживання процесуальними правами є нині актуальною проблемою господарського судочинства. Прагнучи досягти бажаного результату чи вдатися до затягування розгляду справи, окремі учасники судового процесу використовують свої права всупереч їх призначенню, що не тільки зачіпає інтереси опонентів, але й посягає на інтереси суспільства в цілому, оскільки це робиться «на зло» державі в особі суду, змушеного таким чином непродуктивно витратити часові, інтелектуальні, матеріальні ресурси задля подолання перешкод у здійсненні правосуддя.

Зловживання процесуальним правом в господарському судочинстві — це діяння, яке полягає у реалізації суб'єктами господарського процесу наданих їм процесуальним законом прав та повноважень усупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призводить до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства.

Щодо ознак зловживання процесуальними правами, то ними є: а) зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі та наділені відповідними процесуальними правами відповідно до ГПК; б) недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі; в) прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом; г) має бути присутній

інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки.

На підставі аналізу змісту норм ГПК (статей 18–19) можна зробити висновок, що процесуальною можливістю зловживати процесуальними правами наділені сторони, треті особи, прокурор, представники сторін, судовий експерт, посадові особи, а також суд (судді). Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України не виключене на будь-якій стадії провадження у справі. Зловживання можливе, навіть, до подання позову. Так, до подання позову в господарському судочинстві можливе вжиття запобіжних заходів (арешт коштів на рахунках можливого відповідача на цій стадії як запобіжного заходу згідно зі ст. 43² ГПК є прикладом зловживання процесуальним правом з боку можливого позивача). Нерідко сторони господарського процесу, які об'єднані спільною метою, зловживають і самим правом на подання позову з метою встановлення юридичних фактів, які будуть в подальшому використані як преюдиційні (ч. 2 ст. 35 ГПК) в іншому господарському спорі, де має місце реальний спір та конфлікт інтересів.

Сучасні дослідження дають змогу класифікувати зловживання процесуальними правами за стадіями господарського процесу: зловживання на стадії провадження в господарському суді першої інстанції, в апеляційній інстанції, в касаційній інстанції, на стадії перегляду рішень господарського суду, що набрали чинності за нововиявленими обставинами, на стадії виконання судових актів (виконавчого провадження); за кількістю осіб, що беруть участь у зловживанні: вчинювані однією особою чи одночасно двома і більше особами за попередньою змовою; за предметною ознакою: загальні (характерні для господарського судочинства в цілому, свідчать про те, що судовий процес є наслідком недобросовісних дій сторони у справі, наприклад, завідомо безпідставне подання позову до суду першої інстанції) та інституційні (вчиняються у сфері відносин, урегульованих процесуальними нормами окремого інституту господарського процесуального права, наприклад, зловживання, пов'язані зі сплатою судового збору й несенням інших судових витрат, у сфері підвідомчості справ господарським судам, підсудності справ тощо); за якісною ознакою: прості (легко розпізнаються і кваліфікуються) та складні (зовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації і доказування); за мірою впливу на результати розгляду справи: такі, що тією чи іншою мірою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті; за об'єктом: ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт); за кількістю вчинюваних дій: одиничні та множинні; за їхньою тривалістю: завершені та такі, що тривають, тощо.

Саме по собі законодавче закріплення в ст. 22 ГПК обов'язку сторін

добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами не є дієвим механізмом протидії зловживанню процесуальними правами, оскільки за порушення цього обов'язку не передбачено ефективних заходів відповідальності, жорстких санкцій.

Фактично наявні в арсеналі господарського суду заходи запобігання та/або протидії зловживанню процесуальними правами, як-от: зобов'язання заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами (ст. 43⁴ ГПК); покладення на одну зі сторін спору обов'язку сплати судового збору незалежно від результатів вирішення спору (ч. 2 ст. 49 ГПК); застосування штрафу у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 5 ч. 1 ст. 83 ГПК); здійснення розгляду справи за наявними у ній матеріалами та доказами у разі неподання учасником судового процесу з неповажних причин або без повідомлення причин матеріалів та інших доказів, витребуваних господарським судом (ст. 75 ГПК); винесення окремої ухвали, а за наявності підстав надіслання повідомлень органам внутрішніх справ чи прокуратури (ст. 90 ГПК); відмова господарського суду у вчиненні дій, про які клопоче сторона (відмова в задоволенні клопотання, заяви, скарги тощо), є недостатньо ефективною. А тому, з одного боку, негативним фактором при виробленні механізму ефективною протидії зловживанню процесуальними правами є відсутність у суду належних правових можливостей для протистояння таким недобросовісним діям (бездіяльності), з іншого – як притягнення до відповідальності, так і застосування будь-яких заходів процесуального примусу за зловживання процесуальними правами породжують проблему визначення допустимої міри суддівського розсуду при вирішенні вказаних питань. Саме тому, крім встановленого в ГПК обов'язку сторін добросовісно користуватися процесуальними правами, має бути максимально чітко сформульовано нормативне визначення поняття «зловживання процесуальними правами», встановлено як заходи процесуальної відповідальності, так й інші заходи процесуального примусу за зловживання процесуальними правами. Об'єктивно необхідним є визначення чітких критеріїв, на підставі яких дії учасників судового процесу можуть кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, оскільки, як уже зазначалося, в деяких випадках межа між зловживанням правом та добросовісною і розумною поведінкою є надто тонкою, навіть ілюзорною, що може призвести до безпідставного застосування негативних наслідків щодо учасників судового процесу (за численні, до прикладу, на думку суду заяви, скарги, клопотання). Тут важливо не знехтувати й тим фактом, що господарський процес є змагальним, а це означає активність поведінки сторін у справі, які зобов'язані вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи (ст. 4–3, ст. 22 ГПК).

З огляду на викладене, а також враховуючи розмаїття форм зловживан-

ня процесуальними правами, створити універсальний механізм протидії їм поки що об'єктивно неможливо, а тому феномен зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві потребує подальших ґрунтовних досліджень з метою мінімізації його проявів у сучасній правозастосовній діяльності.

Перелік використаних джерел

1. Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О. С. Фонова // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Випуск 6 (74). – С. 187–199.
2. Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. Р. Ковалишин. – К., 2013. – 218 с.
3. Перекрестная О. Заходи запобігання зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві / О. Перекрестная // Юридична Україна. – 2012. – № 2. – С. 93–96.
4. Кулаков Г. Обязанности сторон в гражданском процессе / Г. Кулаков, Я. Орловская // Российская юстиция. – 2001. – № 14. – С. 21–23.
5. Гурвич М. А. Право на иск / М. А. Гурвич. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.
6. Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Я. В. Грель. – Новосибирск, 2006. – 26 с.
7. Юдин А. В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. – СПб.: Изд. дом С. – Петерб. гос. ун-та, 2005. – 360 с.
8. Тертичний Т. Відповідальність учасників судових процесів: шляхи вдосконалення механізму / Т. Тертичний // Юридична газета. – 2006. – № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/ru/issue/76>.
9. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу / А. Забродський // Юридичний радник. – 2006. – № 5. – С. 26–27.
10. Папкина О. А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе / О. А. Папкина // Журнал российского права. – 1998. – № 2. – С. 102–107.
11. Цитується за: Анохин В. С. Злоупотребление процессуальными правами / В. С. Анохин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://voronej.arbitr.ru/about/stati/1998.html>.

РЄЗНІКОВА В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми.

Статтю присвячено актуальній на сьогодні для господарського судочинства проблемі зловживання процесуальними правами. Висвітлено існуючі

в науковій літературі погляди та підходи щодо досліджуваної проблематики. Визначено поняття, ознаки та види зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві. Особливу увагу приділено проблемам протидії зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві. Розкрито сутність зазначених проблем, висловлено власне бачення щодо можливих шляхів їх розв'язання.

Ключові слова: зловживання правом, зловживання процесуальними правами, протидія зловживанню процесуальними правами, суддівський розсуд.

РЕЗНИКОВА В. Злоупотребление процессуальными правами: хозяйственно-процессуальный аспект проблемы.

Статья посвящена актуальной на сегодня для хозяйственного судопроизводства проблеме злоупотребления процессуальными правами. Освещены существующие в научной литературе взгляды и подходы относительно исследуемой проблематики. Определено понятие, признаки и виды злоупотребления процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве. Особое внимание уделено проблемам противодействия злоупотреблению процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве. Раскрыта сущность указанных проблем, высказано собственное видение возможных путей их разрешения.

Ключевые слова: злоупотребление правом, злоупотребление процессуальными правами, противодействие злоупотреблению процессуальными правами, судебское усмотрение.

REZNIKOVA V. Abuse of judicial rights : economic judicial aspect of problem.

The Article is devoted actual for today for the economic rule-making to the problem of abuse of judicial rights. Existing in scientific literature looks and approaches are reflected in relation to the investigated range of problems. A concept, signs and types of abuse of judicial rights, is certain in the economic rule-making. The special attention is spared to the problems of counteraction to abuse of judicial rights in the economic rule-making. Essence of the marked problems is exposed, own vision is expounded in relation to the possible ways of their decision.

Key words: abuse of right, abuse of judicial rights, counteraction to abuse of judicial rights, judge discretion.

УДК 347.4

Зоя ТАТЬКОВА,
директор Донецького регіонального
відділення Національної школи суддів
України, кандидат юридичних наук,
доцент, заслужений юрист України



ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Функції штрафних санкцій являють собою певний карний механізм, який несе для порушника несприятливі наслідки, тим самим запобігаючи подальшому неналежному виконанню ним своїх обов'язків.

Головною метою функцій штрафних санкцій є забезпечення виконання зобов'язань суб'єктами господарювання та надання певних гарантій щодо захисту їх власних прав та інтересів.

Тому актуально дослідити та проаналізувати функції штрафних санкцій через механізм їх дії.

Функції штрафних санкцій у сфері господарювання визначаються як сукупність дій, впливу на правопорушника, передбачених законом чи договором, а також правових наслідків застосування їх. Наслідком повинна бути реальна невідворотність економічного покарання за господарське правопорушення.

Дослідженню питання механізму реалізації стягнення штрафних санкцій присвятили свої праці Іоффе О. І., Брагинський М. І., Вітрянський В. В., Вінник О. М., Малєїн М. С., Саніахметова Н. О., Луць В. В. та ін., але багато питань залишаються дискусійними [1].

Спірним є питання відносно видів та ієрархії функцій штрафних санкцій. Загалом вони спрямовані на укріплення договірної дисципліни у сфері господарювання. На думку деяких авторів, господарські санкції виконують

стимулюючи, компенсаційну та виховну функції, інші вчені вважають головним призначенням їх тільки стимулюючи та компенсаційну роль [2].

На думку О. М. Вінник, під функціями господарсько-правової відповідальності взагалі необхідно розуміти напрями дій, той господарський результат, що настає внаслідок застосування цієї відповідальності. При цьому вона вважає, що господарсько-правовій відповідальності притаманні як загальні для будь-якої юридичної відповідальності функції (стимулююча, штрафна), так і спеціальні функції (компенсаційна, інформаційна, сигналізаційна).

Цей підхід цілком прийнятний і до функцій штрафних санкцій, застосовуваних до суб'єктів господарювання, хоча окремі положення можуть бути уточнені в залежності від того, які негативні наслідки покладаються на суб'єкта господарювання.

Такі наслідки за характером їх впливу на порушника прийнято поділяти на майнові та організаційні. При цьому у випадках застосування до порушника таких санкцій майнового характеру, як відшкодування збитків або штрафних санкцій, можливі й інші, зокрема адміністративно-господарські штрафи. Так, наприклад, М. С. Малєїн виділяє наступні функції:

- відновлення порушених у результаті невиконання зобов'язань майнових госпрозрахункових інтересів підприємств – учасників господарського обігу;
- попередження порушень у господарській діяльності, стимулювання належного (за кількістю, якістю, строками) виконання зобов'язань.

За своїм змістом перша функція, по суті, є компенсаційною функцією. Саме так О. Ф. Скакун визначає функцію, яка спрямована на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих майновій відповідальності. Окреме щодо такої функції грошових санкцій визначення належить О. М. Новошицькому. На його погляд, під такою функцією слід розуміти призначення санкції компенсувати збитки від правопорушення, за які вона стягується. З урахуванням такого підходу компенсаційною функцією наділені, на його думку, лише залікова та виключна неустойки і відшкодування збитків.

Разом з тим, компенсаційна функція потребує уточнення, оскільки мова не може йти тільки про відновлення порушених у результаті невиконання зобов'язань майнових госпрозрахункових інтересів підприємств-учасників господарського обігу чи збитків від правопорушення. По-перше, невиконання майнових зобов'язань суб'єктами господарювання може бути не тільки стосовно підприємств, але й щодо інших учасників господарських відносин, якими згідно зі ст. 2 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) можуть бути: громадяни-підприємці як суб'єкти господарювання; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, що наділені господарською компетенцією; споживачі. Крім того, слід відрізнити негативні наслідки та при-

мусове виконання обов'язків, яке не є несенням відповідальності. По-друге, такою функцією наділена відповідальність не лише за невиконання майнових зобов'язань, а й за порушення правил (умов) здійснення господарської діяльності.

Виходячи з цього, можна уточнити визначення компенсаційної функції штрафних санкцій, застосовуваних до суб'єктів господарювання за невиконання договірних зобов'язань, а саме — це відновлення порушених суб'єктами господарювання майнових прав у результаті невиконання, або неналежного виконання зобов'язань чи недотримання правил здійснення господарської діяльності шляхом відшкодування шкоди будь-якому учаснику господарських відносин.

Ще одна функція штрафних санкцій у договірних зобов'язаннях — стимулююча. На думку деяких авторів, сутність її полягає в тому, що застосування до правопорушника — суб'єкта господарювання майнових санкцій спонукає його (негативне стимулювання) до усвідомленої зміни своєї протиправної поведінки, припинення правопорушення і до реального виконання зобов'язання. Саме загроза її застосування примушує учасників господарських відносин, передусім, суб'єктів господарювання, діяти правомірно. При цьому в багатьох випадках при невиконанні або неналежному виконанні господарських зобов'язань ефективність цієї функції залежить від самих суб'єктів господарювання.

При застосуванні до суб'єкта господарювання санкцій організаційного характеру, зокрема, оперативно-господарських (одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною тощо) або адміністративно-господарських (анулювання ліцензії, примусовий поділ монопольного утворення тощо) санкцій, мова йде про попереджувальну функцію. Це підтверджується, зокрема, статтями 235 та статтями 238 ГК України, відповідно до яких застосування таких санкцій спрямоване на припинення та попередження правопорушень саме суб'єктів господарювання шляхом створення для них несприятливих наслідків, наприклад, обмеження правоздатності в результаті анулювання ліцензії, призупинення дії кваліфікаційного сертифіката тощо, які опосередковано мають економічний характер. Суть такої функції полягає в тому, що завдяки застосуванню до суб'єкта господарювання оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій не тільки усувається факт господарського правопорушення, а й застосовуються заходи, які сприяють усуненню причин та умов такого правопорушення.

У науковій літературі дискутується питання щодо такої функції, як каральна або штрафна. При цьому слід погодитись з О. М. Вінник, яка стверджує, що така функція незначною мірою характерна для зазначеної відповідальності, а тим більше для відповідальності суб'єктів господарювання. Підтвердження цьому можна знайти, перш за все, у ГК України, а саме у статтях 216, 218, 219, 224, 226, 232.

Таким чином, за висновками багатьох науковців, основними функціями господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання та такої з її форм, як штрафні санкції, можна вважати компенсаційну, стимулюючу та попереджувальну, вплив яких шляхом застосування відповідних санкцій до суб'єктів господарювання, які скоїли господарське правопорушення, має забезпечити рівні умови їх господарювання та дотримання усіма учасниками господарських відносин суспільного господарського порядку.

Взагалі штрафні санкції виступають досить зручним і оперативним засобом компенсації втрат потерпілої сторони (кредитора), тому для їх стягнення можливо є лише сам факт порушення договірних зобов'язань. Штрафні санкції мають подвійну правову природу – вони виступають одночасно забезпеченням виконання зобов'язань і мірою відповідальності для несумлінного контрагента. Отже, головною метою функцій штрафних санкцій є забезпечення правопорядку у сфері господарювання.

Для того, щоб визначитись з системою видів функцій штрафних санкцій, необхідно проаналізувати та деталізувати кожен з них. Так, наприклад, після того, як договір підписано і він почав діяти, головною функцією штрафних санкцій є забезпечувальна, а після порушення однією із сторін своїх договірних зобов'язань штрафні санкції виконують вже штрафну та компенсаційну функції. Таким чином, виходить, що в окремій ситуації, на різних етапах господарської діяльності штрафні санкції виконують різні за змістом і значенням функції.

Належний вплив на виконання господарських зобов'язань справляє стимулююча функція. Вона полягає у застосуванні до правопорушника економічних (майнових) санкцій, передбачає спонукання (негативне стимулювання) його і до припинення правопорушення, і до реального виконання зобов'язання. Стимулювання є негативним у тому розумінні, що особа, яка вчинила господарське правопорушення, несе певні майнові втрати внаслідок застосування до неї економічних санкцій. Стимулююча функція властива практично всім видам санкцій, передбачених або санкціонованих нормами господарського права, вона має на меті, насамперед, задовольнити економічний інтерес потерпілого суб'єкта шляхом стимулювання (економічного, майнового) правопорушника до правомірних дій. Є тут і суспільний інтерес. Реальне виконання господарських зобов'язань підприємствами та організаціями означає нормальне задоволення суспільних потреб у продукції, роботах, послугах.

Штрафна функція. Відповідальність суб'єктів господарювання є однією з форм юридичної відповідальності. Як така, вона зумовлюється протиправною поведінкою (господарським правопорушенням, невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань) правопорушника. У цьому розумінні господарсько-правова відповідальність є ретроспективною, тобто реакцією на вже вчинені протиправні дії (бездіяльність) у вигляді саме відповідаль-

ності як покарання правопорушника економічними санкціями. Загалом штрафна функція покладена на такі види господарсько-правових санкцій, як штрафні санкції (неустойка, штраф, пеня).

Штрафними санкціями безпосередньо відбувається ущемлення майнових інтересів порушника, це є дуже дієвим засобом для корекції його подальшої поведінки при здійсненні господарської діяльності. Можливість стягнення штрафних санкцій передбачена законодавцем у разі, коли неможливо примусити порушника виконати обов'язки шляхом видачі відповідним органом розпоряджень. Часто стягнення штрафних санкцій тісно пов'язане з відшкодуванням збитків. Проте штрафна господарсько-правова відповідальність відрізняється від відповідальності у формі відшкодування збитків тим, що вона застосовується лише тоді, коли передбачена законом або договором. У цьому питанні виникає багато спорів щодо реалізації штрафних санкцій у зв'язку з колізією норм Цивільного (ст. 549) [3] та Господарського кодексу України (ст. 230) [4], що полягає у невизначеності понять видів штрафних санкцій – пені, штрафу та неустойки і також порядку їх застосування. Тому, запропоновано закріпити поняття таких штрафних санкцій, як неустойка, штраф, пеня у статті 230 ГК України, а саме:

Неустойка – форма відповідальності за невиконане або неналежно виконане зобов'язання, яка обчислюється у відсотках або іншій майновій цінності за весь період невиконаного чи неналежно виконаного зобов'язання.

Пеня – форма відповідальності за невиконане або неналежно виконане грошове зобов'язання, яка обчислюється у відсотках та не перевищує подвійної облікової ставки Національного банку України за період шести місяців з моменту, коли зобов'язання мало бути виконане. Такі приписи містить Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 №543/96-ВР і постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України.

Штраф – форма відповідальності за невиконане або неналежно виконане зобов'язання, обчислюється у твердій сумі та у відсотках від ціни договору або суми боргу. Стягується одноразово.

Функція попередження правопорушень. Суть цієї функції полягає у тому, що внаслідок застосування штрафних санкцій не лише усувається факт господарського правопорушення, а й застосовуються (господарським судом) правові заходи, спрямовані на усунення його причин та умов. Як попереджувальний засіб застосування штрафних санкцій, він найефективніший в тих випадках, коли має місце матеріально-правовий зв'язок відповідальності суб'єктів господарювання з матеріальною відповідальністю його працівників, передбаченою трудовим правом. Відшкодування суб'єктами господарювання збитків, сплата штрафних санкцій – це так звані не виробничі витрати, які відносяться на прибуток підприємств та організацій. Отже, від недобросовісних (неправомірних) дій окремих осіб майнові втрати несуть

трудоі колективи. Звідси цілком справедливою є необхідність персоніфікації матеріальної відповідальності суб'єктів господарювання, застосування майнових заходів згідно з нормами трудового права до працівників, винних у застосуванні санкцій до суб'єктів господарювання.

Компенсаційна функція. Сутність компенсаційної (відновлювальної) функції полягає у відновленні порушеного правопорушенням майнового стану потерпілого шляхом застосування на його користь компенсаційних майнових санкцій, стягнаних з порушника.

Сторона – кредитор у договірних та інших зобов'язаннях завжди ризикує своїм майновим становищем внаслідок порушення зобов'язання боржником.

Найбільш універсальним і дієвим засобом правового захисту потерпілої сторони, який застосовується, є відшкодування (компенсація) збитків і стягнення штрафних санкцій. Сутність його полягає у тому, що кожне порушення договору чи іншого зобов'язання дає потерпілій стороні право на відновлення свого матеріального стану, який був погіршений у результаті порушення своїх зобов'язань контрагентом.

Аналізуючи кожну із функцій, вбачається, що саме компенсаційна функція відіграє важливу та справедливу роль у відновленні фінансового стану, погіршення якого спричинено діями контрагента по договору.

Інформаційна (сигналізаційна) функція. Факт пред'явлення претензії, позову, стягнення збитків чи штрафних санкцій – це юридична інформація про неблагополучний стан, наявні хиби у господарській діяльності суб'єктів господарювання. Разом з тим, це й інформація про необхідність вжиття відповідних заходів щодо поліпшення справ, наведення порядку на підприємстві, в організації.

Взагалі специфіка штрафних санкцій полягає у тому, що вони одночасно виконують одразу два завдання: виступають як заходи відповідальності для правопорушника і як заходи захисту для сторони, що потерпіла.

Основна мета функцій штрафних санкцій полягає у забезпеченні інтересів кредитора за зобов'язанням, стягнення їх можливе лише тоді, коли існує право кредитора на вимогу через зобов'язання.

Узагальнюючи все вищевикладене, можна зробити висновки, що основна правова функція, яку виконують штрафні санкції, полягає в укріпленні господарських відносин шляхом забезпечення інтересу кредитора за обов'язками, тобто належного йому права вимоги. Цей інтерес кредитора забезпечується штрафними санкціями, які може понести кредитор внаслідок невиконання або неналежного виконання боржником свого зобов'язання.

Щодо спірних питань із застосування штрафних санкцій запропоновано визначення понять видів штрафних санкцій – пені, штрафу та неустойки, порядку їх застосування шляхом внесення змін та доповнень до ст. 230 ГК України.

Дослідивши наукові та практичні матеріали, визначено, що неможливо виділити домінуючу функцію, вони всі є значними для виконання договірних зобов'язань суб'єктами господарювання, для практичної діяльності юристів, органів судової влади.

Перелік використаних джерел

1. Брагинский М. И, Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общее положение: Издание 2-е, завод 6-й (стереотипный). – М.: Статут, 2003. – 848 с.
2. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві. Автореф. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський Національний університет імені Тараса Шевченка – К., 2002. – 20 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т., 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецова, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
4. Господарський кодекс України: Коментар / За заг. ред. Н.О. Саніахметової – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 848 с.

ТАТЬКОВА З. Особливості функцій штрафних санкцій у договірних відносинах.

Актуальність розгляду та визначення функцій штрафних санкцій у договірних відносинах полягає в удосконаленні механізму їх застосування та визначенні самих понять видів штрафних санкцій як форм господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання.

Ключові слова: функції, штрафні санкції, договірні відносини, суб'єкти господарювання, господарсько-правова відповідальність.

ТАТЬКОВА З. Особенности функций штрафных санкций в договорных отношениях.

Актуальность рассмотрения и определения функций штрафных санкций в договорных отношениях заключается в усовершенствовании механизма их применения и определения самих понятий видов штрафных санкций как форм хозяйственно-правовой ответственности субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: функции, штрафные санкции, договорные отношения, субъекты хозяйствования, хозяйственно-правовая ответственность.

TATKOVA Z. Features of functions penal sanctions in contractual relations.

Actuality of consideration and determining the functions of penalties in contractual relations is to improve mechanism for their use and determining the most types of concepts penalties as a form of economic and legal responsibility entities.

Key words: functions, penalties, contractual relations, entities, economic and legal responsibility.

УДК 343.1

Віта БОНДАРЧУК,
суддя Господарського суду міста Києва,
здобувач Київського університету права
Національної академії наук України



ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВИПРАВДАНИЙ РИЗИК» У НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У сучасних умовах інтенсивного розвитку науки і техніки у всіх сферах професійної діяльності, широкого руху новаторства на виробництві виникають ситуації, коли освоєння нового технологічного процесу або окремої виробничої операції, проведення наукового експерименту пов'язані із ризиком спричинення матеріальної або іншої шкоди правоохоронюваним інтересам. Норма, яка визначає правові наслідки заподіяння шкоди в ситуації виправданого ризику (стаття 42 КК України), як і інші норми, які визначають обставини, що виключають злочинність діяння, є складовою частиною одного з найважливіших інститутів кримінального права, оскільки регулює сферу розмежування правомірної і злочинної поведінки. Складність такого розмежування найбільш виражена саме у випадках виправданого ризику, коли діяння за своїми зовнішніми ознаками збігаються з конкретними складами злочинів, передбаченими кримінальним законом. Юридична природа виправданого ризику може бути правильно розцінена у тому випадку, якщо визначене місце цього діяння в системі юридично однорідної поведінки.

Чітке з'ясування сутності кожної конкретної правової категорії та формулювання її визначення має істотне значення для належного правозастосування, а також для формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства.

Зазначене стосується будь-якого терміну, який має правове значення. Однак при цьому необхідно враховувати, що у правовій науці загалом та кримінально-правовій доктрині зокрема підходи до з'ясування сутності відповідного поняття та відповідно формулювання визначень такого поняття є різними. Це значною мірою стосується і діяння, пов'язаного з ризиком або виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння.

Дослідженням питання заподіяння шкоди в ситуації виправданого ризику займалися такі науковці, як: М. В. Анчукова, В. В. Бабурін, М. С. Грінберг, О. О. Ільюхов, Н. Ш. Козаєва, А. А. Маліновський, П. В. Мельник, Л. Н. Смірнова, О. С. Шумков, О. І. Ющик та ін.

У запропонованих вказаними науковцями визначеннях поняття «виправданий ризик» спостерігається множинність доктринальних підходів до його осмислення. Така ситуація, з одного боку, перешкоджає впровадженню єдиної судової практики у кваліфікації діянь як таких, що пов'язані з виправданим ризиком, а з іншого – дозволяє на основі аналізу запропонованих визначень сформулювати всестороннє розуміння сутності самого поняття, яке в подальшому може бути використане і на практиці.

У зв'язку з цим, метою статті є аналіз наукових підходів до визначення поняття «виправданий ризик» задля формування комплексного уявлення про його правову природу, з'ясування співвідношення виправданого ризику із крайньою необхідністю, а також дослідження законодавчої регламентації поняття «виправданий ризик» у різних правових системах та у законах окремих держав.

М. С. Грінберг, який вважається засновником у радянській юридичній науці кримінально-правового вчення про виправданий ризик, розглядав це діяння у часи, коли воно не було віднесено до обставин, що виключають злочинність діяння. Натомість вчений, виходячи із розуміння правової природи вини, дійшов висновку про те, що норми Загальної частини радянського кримінального законодавства покликані охороняти особу від необґрунтованого обвинувачення у злочинній легковажності у тому випадку, якщо така особа реалізує нову сміливу ідею, усвідомлюючи, що її здійснення пов'язане із певним ризиком, з більшою або менш значною небезпекою. Вчений доводив, що співвідношення форми і змісту обставин, що виключають злочинність діяння, крайньої необхідності, необхідної оборони, виконання деяких професійних функцій зберігає повною мірою своє значення і для виробничого господарського ризику[1].

О. О. Ільюхов вважає, що віднесення діяння, пов'язаного з ризиком, до числа обставин, що виключають злочинність діяння, з одного боку, дає можливість певною мірою зняти соціально-правові перепони на шляху подальшого розвитку науки і техніки, а з іншого боку, захищає суспіль-

ство від неосмислених і необґрунтованих дій суб'єктів, які ризикують [2].

Крім того, дослідниками проблем, пов'язаних із визначенням сутності виправданого ризику, акцентується увага на зв'язку між необхідністю певних перетворень та наслідками, до яких такі перетворення можуть призвести. Так, П. В. Мельник вважає, що інститут діяння, пов'язаного з ризиком, забезпечує реалізацію права особи на творчу та практичну діяльність, сприяє захисту від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а також своєчасному впровадженню в науково-практичну сферу новітніх технологій та інших розробок [3]. Схожою є позиція Н. Ш. Козаєва, який зазначає, що якісні перетворення суспільного життя створюють об'єктивні умови для зростання ініціативи, спрямованої на досягнення соціально значимої мети. Однак внаслідок одночасної дії різноманітних факторів досить часто виникають розбіжності між метою і результатом: мета суб'єкта є позитивною, а результат – негативний, шкідливий [4].

Як зазначає А. А. Маліновський, у сучасних умовах розвитку цивілізації некараність виправданого ризику є вимогою часу. У протилежному випадку право буде стримувати науково-технічний прогрес. З іншого боку, зазначає вчений, враховуючи досягнення ядерної фізики, мікробіології, вірусології, з'являється нагальна необхідність законодавчо обмежити проведення ризикованих експериментів, якщо вони є небезпечними для життя людей і пов'язані з загрозою екологічної катастрофи [5].

Результати аналізу наведених вище наукових підходів до розуміння сутності виправданого ризику дозволяють констатувати, що особа, яка заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам діянням, яке вона вчиняє для досягнення значної суспільно корисної мети, не може бути прирівняна до злочинця. Водночас для кримінального права не будь-яка мета виправдовує засоби, оскільки одне лише існування мети не є єдиним фактором, який береться до уваги при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Як і будь-яка інша обставина, що виключає злочинність діяння, діяння, пов'язане з ризиком, наділене певними (визначеними у законі або такими, що із нього випливають) умовами правомірності, які прийнято поділяти на об'єктивні та суб'єктивні.

Проте поряд із фактичною єдністю поглядів стосовно недопустимості покарання особи за шкоду, заподіяну в умовах виправданого ризику, в науці кримінального права висловлюється позиція стосовно недоцільності виокремлення виправданого ризику як окремої обставини, що виключає злочинність діяння, оскільки відповідне діяння повністю охоплюється такою обставиною як крайня необхідність.

При цьому необхідно наголосити на тому, що результати аналізу зарубіжного законодавства свідчать про те, що існування норми, яка визначає виправданий ризик як обставину, що виключає злочинність діяння, є

характерним для пострадянських держав й інших держав Східної Європи та не притаманною для інших держав романо-германської і англосаксонської систем права. Діяння, вчинене внаслідок виправданого ризику, може оцінюватись у таких державах на підставі норм, які регламентують невинне заподіяння шкоди, крайню необхідність та як здійснення свого права.

Як зазначають дослідники аналізованого питання, у більшості кримінальних кодексів норма, яка б регламентувала особливості кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну в результаті виправданого ризику, відсутня [6]. На підставі проведеного дослідження А. А. Маліновський робить висновок про існування різних підходів до законодавчого регулювання інституту виправданого ризику, а також про існування випадків відмови законодавців деяких держав (Німеччина, Китай) визнавати виправданий ризик обставиною, що виключає злочинність діяння [5]. У свою чергу, Н. Ш. Козаєв, аналізуючи підходи до нормативно-правового регулювання виправданого ризику в іноземних державах, зазначає, що інститут виправданого ризику відомий усім правовим системам сучасності. Зокрема вчений зауважує, що в кримінальному законодавстві держав загального права (Англії, США) інститут виправданого ризику регламентується через інститут вини: ризиковане діяння правоохоронними органами оцінюється (кваліфікується) як виправдане, якщо воно не містить у собі злочинної недбалості необережної форми вини. Водночас злочинна недбалість як необережна форма вини розкривається через поняття невинного ризику [4].

О. І. Ющик дійшла висновку про те, що у кримінальному законодавстві романо-германської системи права інститут ризику регламентується в межах такої обставини, яка виключає кримінальну відповідальність, як «здійснення свого законного права чи професійних обов'язків». При такому підході допущені в ситуації ризику дії оцінюються як виправдані, якщо вони відповідають умовам правомірності, які, у свою чергу, пред'являються законодавцем до різних видів ризику в конкретних сферах людської діяльності [7]. Треба звернути увагу на те, що дослідники виправданого ризику розглядають медичний ризик саме у межах цієї правової категорії. Саме тому у цьому аспекті потрібно акцентувати увагу на висновках Л. Н. Смірної, яка, досліджуючи «шкідливі» правомірні діяння згідно з Кримінальним кодексом Швейцарії, прикладом такої правомірної дії як здійснення передбаченого законом або службового чи професійного обов'язку, наводить здійснення хірургом операції хворому, який перебуває у небезпечному для життя стані [8]. Аналогічне швейцарському положення закріплене в Кримінальному кодексі Іспанії.

Таким чином, необхідно зазначити, що з огляду на умови розвитку різних правових систем сучасності та законодавств різних держав, кожна із них у характерний та обґрунтований для неї спосіб регламентує правові

наслідки заподіяння шкоди внаслідок виправданого ризику. У свою чергу, як зазначалось вище, істотного значення для належного правозастосування набуває визначення понять, які мають кримінально-правове значення.

За результатами проведення досліджень, спрямованих на з'ясування кримінально-правового значення виправданого ризику та виокремлення конститутивних ознак цієї категорії, вчені формулюють визначення відповідного поняття, яке здебільшого має доктринальне, а не практичне значення. При цьому з метою належного формулювання визначення терміну «виправданий ризик» необхідним є не лише з'ясування сутності терміну «ризик», але й встановлення ознак, які мають значення у кримінально-правових відносинах, пов'язаних із застосуванням норми, яка регламентує діяння, пов'язане з ризиком як обставину, що виключає злочинність діяння.

На підставі аналізу сутності виправданого ризику та з урахуванням положень Кримінального кодексу України М. В. Анчукова пропонує визначати поняття «виправданого ризику» як передбачене Кримінальним кодексом правомірне поставлення в небезпеку заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або фактичне заподіяння йому шкоди, вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети в обстановці, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронуваним інтересам [9].

У цьому контексті треба зазначити про те, що у юридичній літературі передусім акцентується увага на дуалістичній об'єктивно-суб'єктивній природі ризику. Зокрема зазначається про те, що правова категорія ризику специфічна тим, що одночасно характеризується як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. Ризик – елемент дії (бездіяльності) особи, який характеризується наявністю певної мети, яка не може бути досягнута іншими (не ризикованими) діями. Водночас ризик розглядається як «психічне відношення» особи до своєї або чужої діяльності, що виявляється у свідомому допущенні негативних наслідків [10].

Аналіз запропонованих авторських визначень аналізованого поняття свідчить про існування спільних та відмітних рис таких визначень. Зокрема, відсутня єдність поглядів стосовно першої ознаки, за допомогою якої це поняття розкривається – «самостійний вид правомірної поведінки» [4], «діяння, пов'язане з порушенням або недотриманням спеціальних правил» [11], «вчинені з суспільно корисною метою дії (бездіяльність)» [12], «об'єктивно необхідне, підготовлене, допустиме діяння особи» [13], «дій, що формально співпадають з ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом» [14], «діяльність суб'єкта, вчинювана шляхом вибору альтернативного варіанту поведінки, що створює небезпеку завдання значної шкоди суспільним відносинам» [15].

У свою чергу, за винятком окремих випадків, науковці є єдиними у наповненні аналізованого визначення вказівкою на те, що відповідна дія (діяння) спрямована на одержання «суспільно корисного результату». Однак є й альтернативна позиція, відповідно до якої у визначенні виправданого ризику має бути зазначено про те, що відповідна дія була спрямована на одержання «бажаного результату» (Бабурін В. В.).

Також результати аналізу визначень свідчать про відсутність єдності поглядів науковців при виокремленні такої ознаки виправданого ризику як альтернативність поведінки, яка констатує, що ризикований варіант поведінки не є єдино можливим. Зокрема під обґрунтованим ризиком пропонується розуміти об'єктивно необхідне, підготовлене, допустиме діяння особи, спрямоване на досягнення суспільно корисної мети, реалізованої в ситуації невизначеності за наявності можливості вибору альтернативного варіанта поведінки, яке заподіяло, незважаючи на вжиті заходи протидії, шкоду охоронюваними законом інтересам (Захарова С. С.). Аналогічних поглядів притримуються також Н. Ш. Козаєв, В. В. Бабурін. При цьому інші вчені (наприклад, О. С. Шумков, А. Ю. Шурдумов, О. Гав'яз) у запропонованих визначеннях, навпаки, констатують, що виправданий ризик має місце у випадках, коли суспільно корисна мета не могла бути досягнута іншими, не пов'язаними з ризиком діями. Так, О.С. Шумков під виправданим ризиком пропонує розуміти діяння, пов'язане з порушенням або недотриманням спеціальних правил, спрямоване на досягнення суспільно корисної мети, яка не може бути досягнута іншими засобами (не пов'язаними з порушенням чи недотриманням спеціальних правил), яке, незважаючи на вжиті особою достатні заходи відвернення шкоди, призвело до заподіяння шкоди охоронюваними кримінальним законом інтересам [15]. Також в окремих визначеннях констатується і одна ознака (існування альтернативного вибору) та стверджується, що альтернативний шлях є більш затратним або проблемним або взагалі є неможливим. Під виправданим ризиком треба розуміти вчинення дій, що формально співпадають з ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом, але спрямовані на досягнення значного суспільно корисного результату (корисної мети), одержання якого в звичайних умовах поєднане зі значними матеріальними чи іншими затратами або взагалі неможливе [14].

Неоднаковим є доктринальний підхід щодо відображення у визначенні виправданого ризику такої ознаки як вжиття особою достатніх заходів для відвернення шкоди, оскільки одні вчені таку ознаку відображають, а інші – формулюють визначення без такої ознаки. При цьому різним є й підхід щодо такої ознаки, а саме вказівка на те, що відповідні заходи є «достатніми», або ж що вжиті заходи є «усіма можливими і залежними від особи для відвернення шкоди».

В окремих випадках істотна увага приділяється визначенню

суб'єктивної сторони відповідного діяння, зокрема, В.В. Бабурін акцентує увагу на необхідності врахування у визначенні того, що виправданий ризик передбачає усвідомлення особою можливості якісно та кількісно оцінити ймовірність досягнення передбачуваного результату, побічного заподіяння шкоди цим відносинам та настання кримінальної відповідальності за зроблений вибір [14].

Однією із найбільш принципових концептуальних відмінностей у визначеннях є розкриття сутності відповідного поняття як такого, що фіксує потенційну можливість, чи поняття, яке оцінює певне явище постфактум. Наприклад, у своєму визначенні О. С. Шумков зазначає, що «виправданий ризик – це діяння ..., що призвело до заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам», а В. В. Бабурін формулює дефініцію, відповідно до якої «виправданий ризик є альтернативним варіантом поведінки, що створює небезпеку завдання значної шкоди суспільним відносинам». У юридичній енциклопедії пропонується таке визначення ризику у праві – свідоме припущення особою настання суспільно небезпечних наслідків у результаті її діяльності, спрямованої на досягнення суспільно корисної мети [16].

Також поряд із формулюванням виправданого ризику, вченими у науці кримінального права пропонуються визначення окремих різновидів такого ризику, а саме господарського чи виробничо-господарського ризику, які засновані на розкритті тих же ознак, що і визначення загального поняття із відображенням специфіки сфери діяльності людини. Так, О. Гав'яз під господарським ризиком пропонує розуміти дії, що хоч формально і підпадають під ознаки діянь, передбачених кримінальним кодексом, але вчинені з метою одержання позитивних господарських результатів, за умови, що ймовірність настання позитивних результатів значно перевищує небезпечність збитків, коли з урахуванням конкретної обстановки ці результати не могли бути одержані більш доцільним способом [17]. М. С. Грінберг, у свою чергу, виробничо-господарським ризиком у радянському праві визначає дії, якими робітник або службовець підприємства чи установи, шляхом постановлення у небезпеку правоохоронюваних інтересів останніх, прагне досягти недоступного іншими засобами виробничого досягнення [1].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє дійти висновку про відсутність єдиного підходу до визначення поняття «виправданий ризик», що зумовлено, зокрема, і неоднаковим розумінням сутності цієї правової категорії. При цьому вважаємо, що з метою належного правозастосування визначення виправданого ризику має відображати можливість існування двох його різновидів, а саме ризику із безпеки, а також новаторського ризику. Крім того, з метою унеможливлення безпідставного притягнення до відповідальності при правозастосуванні має враховуватись те, що ри-

зикований спосіб не є єдино можливим, оскільки існують й альтернативні способи, які, однак, не є настільки ефективними як спосіб ризикований. Також необхідно зауважити, що з огляду на те, що господарський, медичний ризик тощо є різновидами виправданого ризику, формулювання понять таких різновидів є можливим виключно після формулювання загального поняття виправданого ризику.

На підставі проведеного дослідження пропонуємо визначати виправданий ризик як самостійний вид правомірної поведінки, зумовленої необхідністю досягнення суспільно корисної мети, яка полягає в усвідомленому виборі такого способу досягнення цієї мети, реалізація якого, незважаючи на вжиті особою запобіжні заходи, створює загрозу заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Перелік використаних джерел

1. Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве – М. : Гос. изд-во юр. лит., 1963. – 132 с. – С. 6, 31.
2. Ильухов А. А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» – Москва, 2001 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http : // www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-iskly-uchayushchee-prestupnost-deyaniya-0#ixzz2fomiyyq0](http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-iskly-uchayushchee-prestupnost-deyaniya-0#ixzz2fomiyyq0).
3. Мельник П. В. Кримінально-правова регламентація діянь, пов'язаних з професійним ризиком // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 1 (52), 2011. – С. 283 – 288. – С. 285.
4. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» – Москва, 2000 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http : // www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-isklyu-chayushchee-prestupnost-deyaniya#ixzz2fojORGf0](http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-isklyu-chayushchee-prestupnost-deyaniya#ixzz2fojORGf0).
5. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 376 с. – С. 134–135.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 2002. – 624 с. – С. 499.
7. Ющик О. І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком, за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. І. Ющик. – Одеса, 2004. – 12 с.
8. Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств /Л. Н. Смирнова //

Вестник Томского государственного университета . – 2008. – № 3. – С. 130 – 133.

9. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анчукова М. В. – Харків, 2004. – 187 с. – С. 13.

10. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе, 1972, - 216 с. – С. 77.

11. Шумков А. С. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» – Москва, 2006 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-isklyuchayushchee-prestupnost-deyaniya-2#ixzz2fogMWBjX>.

12. Шурдумов А. Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Ю. Шурдумов – М., 2006 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvo-isklyuchayushchee-prestupnost-deyaniya-1#ixzz2foiOydw>.

13. Захарова С. С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» – Рязань, 2005 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-v-ugolovnom-prave-rossiiskoi-federatsii#ixzz2fohF93Ef>.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с. – С. 94.

15. Бабурин В. В. Риск как основание дифференциации уголовной ответственности : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» – Омск, 2009 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/risk-kak-osnovanie-differentsiatsii-ugolovnoi-otvetstvennosti#ixzz2fow5JMrk>.

16. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Блинников В. А., Милюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.] ; под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : ГКА, – Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – 2007. – 722 с.

17. Гав'яз О. Господарський ризик як підстава, що виключає кримінальну відповідальність // Радянське право, 1988 – № 2. – С. 30–31.

БОНДАРЧУК В. Доктринальні підходи до визначення поняття «виправданий ризик» у науці кримінального права.

Стаття присвячена з'ясуванню сутності виправданого ризику, а також визначенню підходів до формулювання визначення цього правового терміну. Автором проаналізовано існуючі у науці кримінального права під-

ходи до детермінації конститутивних ознак виправданого ризику, що дозволило запропонувати визначення виправданого ризику як самостійного виду правомірної поведінки, зумовленої необхідністю досягнення суспільно корисної мети, яка полягає в усвідомленому виборі такого способу досягнення цієї мети, реалізація якого, незважаючи на вжиті особою запобіжні заходи, створює загрозу заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ключові слова: виправданий ризик, обставини, що виключають злочинність діяння, крайня необхідність, науково-технічний прогрес.

БОНДАРЧУК В. Научные подходы к определению понятия «обоснованный риск» в науке уголовного права.

Статья посвящена определению сущности обоснованного риска, а также определению подходов к формулированию определения указанного правового понятия. Автором проанализированы существующие в науке уголовного права подходы к детерминации конститутивных признаков обоснованного риска, что позволило предложить определение обоснованного риска как самостоятельного вида правомерного поведения, обусловленного необходимостью достижения общественно полезной цели, которая состоит в осознанном выборе такого способа достижения указанной цели, реализация которого, несмотря на принятые лицом меры предосторожности, создает угрозу причинения вреда правоохраняемым интересам.

Ключевые слова: обоснованный риск, обстоятельства, исключающие преступность деяния, крайняя необходимость, научно-технический прогресс.

BONDARCHUK V. Doctrinal approaches to the definition of «reasonable risk» in the science of criminal law.

Article is devoted to defining the essence of sound risk and identifying approaches to the formulation of the legal definition of the concept. The author analyzes exist in the science of criminal law approaches to the determination of the constitutive features reasonable risk, thus propose a definition of reasonable risk as an independent type of lawful behaviour, due to the need to achieve a socially useful purpose, which is a conscious choice of this method of achieving this objective, the implementation of which, despite the precautions taken by the person posing the threat of harm to legally protected interests.

Key words: reasonable risk, circumstances precluding criminality, extreme necessity, scientific and technical progress.

УДК 343.148

Олег НАЗАРОВ,
начальник сектору експертизи у сфері інтелектуальної власності, мистецтвознавчої, психологічної, портретної та фототехнічної експертизи Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при ГУМВС України в Одеській області, кандидат психологічних наук, доцент



ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА-ПСИХОЛОГА У ВИЗНАЧЕННІ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ ГРОШОВОЇ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЗАВДАНУ МОРАЛЬНУ ШКОДУ

Проблема відшкодування моральної шкоди й особливостей визначення її грошового розміру є досить актуальною. В законодавстві України немає єдиної концепції та єдиних механізмів призначення відшкодування та певної грошової суми за певний вид страждань або порушені права. Існують різні наукові думки щодо законодавчого закріплення механізму визначення її розміру. У методичних підходах стосовно можливого грошового розміру відшкодування моральної шкоди (у разі її наявності) спостерігається чимало авторських позицій. Висновок експерта (спеціаліста) щодо визначення можливого грошового розміру відшкодування заподіяної моральної шкоди слід розглядати як наукову гіпотезу, яка, як будь-який висновок експерта, має певний відсоток ймовірності у своєму підсумку і розглядається як науково-практична рекомендація, оскільки остаточне рішення у справі є прерогативою суду.

Водночас необхідно враховувати, що множинність і багатогранність умов визначення розміру компенсації моральної шкоди роблять неможливою точну оцінку завданих душевних страждань. Як відзнача-

ють К. І. Голубев і С. В. Наріжній, ця неможливість зумовлює відому ще з минулих століть доктрину, згідно з якою при визначенні розміру грошової винагороди вільний і справедливий суддівський розсуд є складовою частиною інституту компенсації моральної шкоди. Так, в англійському праві на початку минулого століття цей принцип обґрунтовувався тим, що при компенсації моральної шкоди суд керувався конкретними даними, конкретною справедливістю, засобами сторін і багатьма іншими обставинами. Відповідно якби на цей предмет існували заздалегідь встановлені критерії, обов'язкові для суду, то багата людина могла б зробитися загальним мучителем, подібно якомусь знатному римлянинові, який мав звичку ходити навколо Форуму та бити по щоках кожного зустрічного, а раб з гаманцем слідував за ним, розплачуючись за удари згідно із законом такою [1, 2].

Таким чином, аналізуючи питання визначення грошової компенсації за завдані моральні страждання (моральну шкоду), необхідно враховувати, що формули і коефіцієнти, які використовуються судовими експертами-психологами, повинні застосовуватися в сукупності з таким критерієм як «розсуд суду», що передбачено ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України [3] (далі – ЦКУ).

Крім того, багатьом зрозуміло, що досягнення поняття «страждання» можливе за використання знань психологічної науки. При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди одних юридичних знань недостатньо. Такі справи потребують проведення судово-психологічної експертизи (дослідження) встановлення і відшкодування (компенсації) моральної шкоди, що допомагає визначити факт наявності моральних страждань, їх ступінь, глибину, вплив, встановити причинно-наслідковий зв'язок змін психічної діяльності потерпілого і дій того, хто її заподіяв.

Нині в Україні компетенція проведення судово-психологічної експертизи належить виключно фахівцям спеціалізованих державних установ, вказаних у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» [4]. У відповідності до п. 39 розд. VI Додатка 4 до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів (далі – Положення), затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 9 серпня 2005 року № 86/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 7 листопада 2007 року № 1054/5 (z1250-07), зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 11 серпня 2005 року за № 882/11162 [5], психологічна експертиза (експертна спеціальність 14.1 «Психологічні дослідження») включена до переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта виключно фахівцям державних спеціалізованих установ судових експертиз. Вона не належить до основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям, що не працюють у державних спеціалізованих установах.

Звернення громадян за проведенням експертних досліджень у недержавні спеціалізовані установи або до приватних психологів є таким, що призводить до порушень вимог ст. 3 Закону України «Про судову експертизу» та п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду». У ній зазначається, що висновок експертизи, який наданий стороною як додаток до позовної заяви, повинен відповідати певним вимогам, а саме бути проведений відповідною експертною установою і тільки в цьому разі такий він може розцінюватися як письмовий доказ, який підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці. Якщо стосовно цього письмового доказу в судовому засіданні виникнуть сумніви, то, виходячи з характеру матеріально-правового спору та залежно від того, яке значення має наявність у справі такої експертизи, суд повинен роз'яснити особам, які беруть участь у ній, про їх право заявити клопотання про призначення у судовому процесі відповідної судової експертизи [6].

Можливості призначення судово-психологічної експертизи для встановлення факту моральних страждань та орієнтовного розміру відшкодування грошової компенсації за них прописані в різних нормативних документах, наприклад, у роз'ясненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві» від 1 червня 2011 року [7], постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 8 «Про узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз та використанні висновків у кримінальному судочинстві» [8]). Цим самим судовим експертом-психологом надається можливість визначення розміру компенсації моральної шкоди (абзаци 39, 41 розд. III «Призначення експертизи» Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз та використанні висновків у кримінальному судочинстві).

Так, у зазначеному роз'ясненні вказується, що «разом з тим окремі судді проявляють необізнаність у питаннях, які можуть вирішуватися при проведенні уніфікованих і загальновідомих у судово-слідчій практиці експертиз, що свідчить про їхній недостатній професійний рівень», на «хибність позиції апеляційного суду Закарпатської області щодо рішення про необґрунтованість поставлення на вирішення експерта-психолога питання про визначення можливого розміру грошової компенсації за

заподіяні потерпілому моральні страждання». Навпаки, наголошується в роз'ясненні, «згідно із наданою Мін'юсту України Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз інформацією в експертних установах адаптована і прийнята до впровадження секцією судово-психологічної експертизи при Науково-консультативній та методичній раді з проблем судової експертизи при Мін'юсті України (протокол від 14–15 листопада 2002 року № 7) методика встановлення заподіяної моральної шкоди і методу оцінки розміру компенсації спричинених страждань. Вона внесена до Реєстру методик проведення судових експертиз у відповідності з постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 року № 595».

У сучасному судочинстві при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди суди керуються положеннями ч. 3 ст. 23 ЦКУ: розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Проте ця норма не містить чіткого алгоритму дії щодо встановлення кінцевого розміру грошової компенсації за завдані моральні страждання на противагу алгоритму, що запропонований О. М. Ерделевським та який впроваджено в експертну практику відповідно до чинного законодавства України.

Книга Ерделевського О. М. «Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики» [9] є не просто посібником, а науковою працею з необхідними реєстраційними даними, що включає в себе розроблені автором алгоритми (формули, таблиці) для розрахунку розміру компенсації завданої моральної шкоди, що вже знайшли своє застосування як в судовій, так і в експертній практиці. Формула професора О. М. Ерделевського в Україні застосовується тільки в контексті проведення судово-психологічної експертизи, виконання якої передбачає володіння науковим знанням в галузі психології. Цією методикою надається узагальнений перелік (класифікація) випадків-ситуацій, які стають підставою для відповідальності за завдану моральну шкоду та передбачені відповідними статтями ЦК України. Зазначений перелік не суперечить чинному вітчизняному законодавству (оскільки класифікація російського юриста, науковця має кроскультурний, тобто загальнолюдський рівень – відповідає типовим життєвим колізіям, у яких диференціація за національними ознаками не акцентується).

Визначення можливого розміру моральної, тобто нематеріальної шкоди (що її якісно відрізняє від будь-яких інших втрат та яку психологічно некоректно порівнювати із платежами щодо державного мита, податків,

штрафів тощо) у мінімальних заробітних платах не суперечить діючому законодавству України. Про це безпосередньо зазначено у відповідних статтях ЦКУ. Вказані особливості були прийняті як валідні (науково та законодавчо підтверджені) при апробації методики Ерделевського О. М. та складанні рекомендацій щодо її застосування в експертно-психологічній практиці.

Замовникам судово-психологічної експертизи (дослідження) щодо встановлення факту моральних страждань та орієнтовного розміру грошової їх компенсації необхідно акцентувати увагу на належному та допустимому шляху збору доказів щодо встановлення спричинених страждань через замовлення експертних досліджень (судової експертизи) лише у відповідних державних експертних установах, оскільки кваліфікацію судового експерта-психолога в нашій країні можуть мати тільки фахівці цих підрозділів. Іноді побутують думки, що методика Ерделевського хибна, адже судова практика свідчить, що в Україні безпідставно залучаються до проведення експертних досліджень приватні фахівці-психологи, які не маючи необхідної кваліфікації із судової психології тільки поширюють негативне ставлення до судової експертизи, до методики Ерделевського. Головна причина цього негативізму – це залучення громадянами до проведення експертно-психологічного дослідження фахівців, які здійснюють експертне дослідження, не дотримуючись основних принципів судово-експертної діяльності: законності, незалежності, об'єктивності та повноти дослідження, що врешті решт зводить нанівець будь-які наукові положення і потребує відповідного реагування з боку Міністерства юстиції України щодо надання ним певних роз'яснень з цих питань суб'єктам цивільного судочинства (позивачам, відповідачам тощо).

При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди тільки юридичних знань недостатньо. Такі справи вимагають проведення судово-психологічної експертизи (дослідження) встановлення і відшкодування (компенсації) моральної шкоди, яка допомагає визначити факт наявності моральних страждань, їх ступінь, глибину, вплив, встановити причинно-наслідковий зв'язок змін психічної діяльності потерпілого і дій заподіювача шкоди. Компетенцію щодо проведення відповідних експертних психологічних досліджень в Україні мають лише фахівці державних спеціалізованих експертних установ, що повинно бути доведено до суб'єктів цивільного судочинства шляхом надання певних роз'яснень з боку Міністерства юстиції України.

Перелік використаних джерел

1. Великомыслов Ю. Я. Возмещение (компенсация) морального вреда. Монография. — М., 2007. 190 с.
2. Голубев К. И., Нарижний С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности: 2-е изд. — СПб., 2001.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-XII [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
5. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 9 серпня 2005 року № 86/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 7 листопада 2007 року № 1054/5), який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11 серпня 2005 року за № 882/11162 [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0882-05>.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 року № 5 [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
7. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві» від 1 червня 2011 року [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://document.ua/uzagalnennja-sudovoyi-praktiki-pro-zastosuvannja-sudami-krim-doc71960.html>.
8. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 8 «Про узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз та використанні висновків у кримінальному судочинстві» [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008740-11>.
9. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 207с.

НАЗАРОВ О. Особливості участі судового експерта-психолога у визначенні розміру відшкодування грошової компенсації за завдану моральну шкоду.

У статті розглядається проблема відшкодування моральної шкоди та особливостей визначення її розміру за допомогою залучення судового експерта-психолога з метою проведення ним відповідного експертного дослідження.

Ключові слова: моральні страждання (моральна шкода), відшкодування моральної шкоди, експертно-психологічне дослідження, судовий експерт-психолог.

НАЗАРОВ О. Особенности участия судебного эксперта-психолога в определении размера возмещения денежной компенсации за причиненный моральный вред.

В статье рассматривается проблема возмещения морального вреда и особенностей определения его размера с помощью привлечения судебного эксперта-психолога с целью проведения им соответствующего экспертного исследования.

Ключевые слова: моральные страдания (моральный вред), возмещение морального вреда, экспертно-психологическое исследование, судебный эксперт психолог.

NAZAROV O. Features a forensic expert psychologist participation in determining the amount of compensation for monetary compensation for non-pecuniary damage.

The problem of non-pecuniary damage and characteristics determine its size by attracting a forensic expert psychologist to conduct their respective research expertise.

Key words: mental suffering (non-pecuniary damage), moral damages, expert psychological research, forensic psychologist.

Черговий крок до запровадження дистанційних форм навчання у Національній школі суддів України

19—21 березня Національна школа суддів України у співпраці з Проектом USAID «Справедливе правосуддя» провела семінар-практикум для розробників, викладачів-модераторів та адміністраторів дистанційного курсу «Суддівська етика». Завданнями семінару були аналіз та опрацювання розробленого матеріалу курсу.



Відкриваючи семінар, ректор НШСУ Микола Оніщук зазначив, що запровадження дистанційних форм навчання у практику діяльності Національної школи суддів України є одним із пріоритетних напрямків діяльності, визначених Стратегічним планом розвитку установи. Ректор наголосив, що у Школи є амбітні плани щодо перетворення її у сучасний заклад суддівської освіти з використанням новітніх навчальних методик та технологій, з висококваліфікованим викладацьким колективом, переважною більшістю якого є судді — досвідчені й авторитетні у суддівському середовищі. Микола Оніщук розповів, що семінар є підготовкою до пілотного впровадження курсу в Національній школі суддів України. Завершуючи, ректор високо оцінив допомогу в інституційному розвитку Національній школі суддів України, яку надають Проект USAID «Справедливе правосуддя» та українсько-канадський проект «Освіта суд-

дів — для економічного розвитку».

Довідково: 19 вересня 2014 року в Національній школі суддів України розпочався дистанційний навчальний курс «Суддівська етика».

Національна школа суддів України проводить підготовку суддів Вищого адміністративного суду України

21 березня 2014 року в Києві Національна школа суддів України розпочала підготовку суддів Вищого адміністративного суду України.

Звертаючись до суддів ректор Національної школи суддів України наголосив на важливості ролі адміністративної юстиції у захисті прав і свобод громадян. Єдиним органом в державі, який дозволяє суспільству контролювати діяльність публічної влади, є саме адміністративна юстиція. Тому роль адміністративних судів у захисті прав і свобод громадян має зростати, підкреслив Микола Оніщук.



Ректор розповів, що програма підготовки суддів касаційної інстанції формувалась з актуальних для суддів питань, висвітлити які запрошено провідних фахівців. Зокрема було підбрано найбільш актуальні теми, урізноманітнено методологію викладення матеріалу, запрошено до викладання провідних вчених та юристів-практиків.

У свою чергу, секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України Михайло Смокович подякував керівництву, співробітникам та викладацькому складу Національної школи суддів України за високий рівень організації занять для суддів. Він наголосив, що підготовка базувалася на темах та проблемних питаннях, які визначили самі судді Вищого адміністративного суду України, тому вона була ґрунтовною і мала практичний характер.

Національна школа суддів України проводить підготовку суддів Вищого господарського суду України

31 березня в Києві Національна школа суддів України розпочала підготовку суддів Вищого господарського суду України.

Ректор НШСУ Микола Оніщук, виступаючи перед судьями ВГСУ, зазначив, що програма підготовки складена таким чином, щоб навіть досвідченим судьям касаційної інстанції цікаво і корисно було брати в ній участь.

Під час занять вивчались, зокрема, такі питання:

- актуальні проблеми земельного законодавства України, що виникають під час вирішення спорів господарськими судами. Проблемні питання,

що виникають при вирішенні спорів з орендних відносин;

- засади вирішення колізій між приписами земельного законодавства;



- європейська система захисту прав людини. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці;



- судова практика з розгляду спорів, пов'язаних з орендними правовідносинами та лізингом;

- антикорупційне законодавство: міжнародні стандарти та їх запровадження в Україні;

- комунікація в судовій владі;

- судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності;

- мистецтво правового письма та процесуального документування.

Судді-викладачі підвищують кваліфікацію

12—13 травня 2014 року у Києві проведено методологічний семінар з підвищення кваліфікації суддів-викладачів, організований у рамках українсько-канадського проекту «Освіта суддів — для економічного розвитку».

У роботі семінару від Національної школи суддів України взяли участь ректор Микола Оніщук, проректори Анатолій Костенко, Володимир Мазурок та інші. Також учасниками семінару були судді, які вже тривалий час діляться досвідом із колегами, викла-



даючи в Національній школі суддів України та її регіональних відділеннях.

Відкриваючи семінар, ректор Микола Оніщук зазначив, що підготовка суддів-викладачів та постійне підвищення їх кваліфікації — одне із пріоритетних завдань НШСУ. Для цього планується створити новий відділ —



підготовки та тренінгу викладачів, який займатиметься підготовкою викладацького колективу, підвищенням рівня викладачів, навчанням їх окремим тематичним курсам та методикам викладання.

Директор із юридичних та освітніх питань Групи міжнародного співробітництва Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон та суддя Апеляційного суду провінції Онтаріо Марк Розенберг розповіли, що семінар має на меті надати викладачам додаткові інструменти для розробки та проведення практичних навчальних курсів для суддів. Зокрема викладачі ознайомляться з різними техніками та методами підвищення професійної кваліфікації, за допомогою яких можна оптимізувати процес підготовки суддів.

На семінарі окрему увагу приділено питанням ефективного проведення загальних обговорень та обговорень у малих групах. Викладачам продемонстровано багато різних способів, як урізноманітнити навчальні програми та зробити їх більш цікавими. У рамках заходу учасники отримали можливість самостійно підготувати навчальні матеріали, продемонструвати різні методи підготовки та загалом розвинути власні навички у керуванні підготовкою на основі досвіду.

Експертне обговорення питань розробки курсу з тлумачення нормативно-правових актів

16 травня 2014 року в Києві Національна школа суддів України спільно з українсько-канадським проектом «Освіта суддів — для економічного розвитку» провела круглий стіл з експертного обговорення питань розробки курсу для суддів з тлумачення нормативно-правових актів.

У заході взяли участь ректор Микола Оніщук, проректори Наталія Шукліна та Володимир Мазурок, працівники, що розробляють курс з тлумачення нормативно-правових актів, судді та експерти. Учасниками круглого столу з канадської сторони були директор із юридичних та освітніх питань Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон та суддя Апеляційного суду провінції Онтаріо Марк Розенберг.

Микола Оніщук зазначив, що тема круглого столу є широкою та складною в теоретичному плані та водночас новою у площині наукового тренду. Ректор представив бачення Національної школи суддів України щодо курсу, який розробляється, підкресливши, що його основною метою є формування у суддів єдиного праворозуміння при здійсненні правосуддя.

Микола Оніщук наголосив, що в курсі, перш за все, мають бути відображені елементи, які мають практичну скерованість, є водночас проблемними та необхідними для суддів. Зокрема ректор НШСУ окреслив такі



блоки: застосування положення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і рішення Європейського суду з прав людини при тлумаченні нормативно-правових актів; застосування положень прямої дії норм Конституції України; забезпечення узгодженості судової практики в питаннях тлумачення нормативно-правових актів.

Резюмуючи, Микола Оніщук зазначив, що допомога Національного суддівського інституту Канади щодо розробки курсу є надзвичайно важливою для Національної школи суддів України та подякував канадським колегам за співпрацю.

Курс для суддів має розвивати суддівські навички

20—21 травня 2014 року в Києві Національна школа суддів України спільно з українсько-канадським проектом «Освіта суддів — для економічного розвитку» провела методологічний семінар з інституційного розвитку: розробка курсу для суддів, призначених на посаду вперше.

Участь у його роботі взяли ректор Микола Оніщук, проректори Анатолій Костенко та Володимир Мазурок, працівники, що розробляють окремі модулі та курси. Учасниками семінару з канадської сторони були директор із юридичних та освітніх питань Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон та суддя Суду Королівської Лави провінції Альберта Адель Кент.

Відкриваючи семінар, ректор Микола Оніщук сказав, що вклад канадських фахівців у розробку навчальних програм з підготовки суддів є надзвичайно важливим для Національної школи суддів України, суддівського співтовариства та правосуддя загалом. Особливо актуальним є розроблювальний курс для суддів, який дозволяє їм отримати базові навички та уникнути помилок, зазначив ректор. Також Микола Оніщук наголосив на важливості навчальних модулів, що будуть



складати курс, зокрема, управління залом судового засідання, написання судових рішень, тлумачення нормативних актів, суддівська етика тощо. Саме вони становлять базу знань та навичок судді, який щойно розпочав відправляти правосуддя та допоможуть йому в цій щоденній діяльності.

У свою чергу директор із юридичних та освітніх питань Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон розповів, що метою семінару є наповнення матеріалом тем для 10 модулів двотижневого курсу для суддів, призначених на посаду вперше.

Кінцевою метою роботи в цьому напрямку є проведення у 2015 році апробації інтерактивного навчального курсу.

Труднощі з імплементацією стандартів суддівської незалежності

21 травня Верховний Суд України спільно з Проектом Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» організував круглий стіл «Європейські стандарти суддівської незалежності, ефективності та професіоналізму як складова судової реформи в Україні».

Учасниками круглого столу були представники судової, законодавчої та виконавчої гілок влади, представники міжнародних суддівських інституцій, європейські та вітчизняні експерти.

Національну школу суддів представляли ректор Микола Оніщук та проректор Наталія Шукліна.



Метою круглого столу було висвітлення ключових європейських стандартів функціонування судової влади та побудови судових систем, визначення шляхів наближення до них у ході реформування системи органів судової влади й судочинства в Україні, зокрема, через внесення змін до Конституції України.

У ході заходу європейські експерти проаналізували потреби та проблемні питання у сфері судової реформи в Україні, розповіли про стандарти для європейських судових систем щодо незалежності та ефективності судової влади.

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук виступив на круглому столі з доповіддю «Реформи судової системи в Україні, спричинені європейськими стандартами, на сучасному етапі». У своєму виступі ректор відмітив, що реформи у сфері судоустрою України завжди були пріоритетними для проектів міжнародної технічної допомоги та міжнародних інституцій і вже через це в Україні добре відомі стандарти суддівської незалежності та ефективності. Інша справа, що існують труднощі з імплементацією цих стандартів у вітчизняне законодавство. Кроком у подоланні цих труднощів є підготовлений громадськими експертами в рамках реанімаційного пакету реформ законопроект про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що розглядається в Мін'юсті. Разом з тим ресурс законодавчих змін, спрямованих на вдосконалення системи судоустрою, є обмеженим. Тому очевидною виглядає потреба змін до Конституції. Микола Оніщук висловив сподівання, що Національна школа суддів України, як єдиний науково-дослідний центр в системі органів судової влади країни, буде залучена до конституційного процесу вдосконалення та забезпечення реальної суддівської незалежності.

Посібник для підготовки висококваліфікованих суддів

28—29 травня 2014 року у Львові Національною школою суддів України спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні в рамках проекту «Зміцнення спроможності суддів щодо написання судових рішень» проведено перше засідання групи розробників навчального курсу «Написання судових рішень у кримінальному та цивільному судочинстві». Метою заходу є підготовка навчально-методичного посібника та зазначеного навчального курсу, який Національна школа суддів України планує запровадити для підготовки кандидатів на посаду судді та суддів, призначених на посаду судді вперше.

Відкриваючи засідання, проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна зазначила, що судові рішення є основним актом реалізації судової влади. Тому кожне судове рішення має свідчити про реалізацію конституційних принципів, на яких заснований увесь судовий процес. Однією з умов прийняття законного та обґрунтованого судового рішення є неухильне дотримання судом встановлених законом вимог до його форми й змісту. Розробка навчально-методичного посібника та навчального курсу допоможе підвищити рівень професіоналізму суддів у написанні судових рішень, а саме в їх умінні чітко і правильно виписувати судові рішення, визначати сутність питання, послідовно й логічно викладати хід своїх думок, знаходити правове обґрунтування та дотримуватися визначеного стилю судового рішення.



Під час засідання робочої групи учасники запланували обговорити та затвердити структуру навчально-методичного посібника, визначити персональний склад розробників кожного з розділів, обговорити підготовлені учасниками групи проекти матеріалів для змістовного наповнення посібника та розробити проект програми навчального курсу з написання судових рішень у кримінальному та цивільному судочинстві.

Кваліфікаційні цензи для адміністративників

2 червня 2014 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук взяв участь у роботі круглого столу «Зміни до Конституції України: реформа судової системи».

З ахід проводився з метою обговорення питань та обміну думками щодо внесення змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема, щодо розвитку адміністративного судочинства в Україні. У дискусії взяли участь судді та фахівці Вищого адміністративного суду України, науковці, експерти та представники міжнародних організацій.



Оскільки на сьогодні є актуальним питання щодо необхідності існування вертикалі адміністративних судів, то було обговорено пропозиції змін до Конституції, зокрема, щодо виокремлення системи адмінсудів із системи судів загальної юрисдикції та закріплення на конституційному рівні триланкової системи адмінсудів: окружні, апеляційні та Верховний адміністративний суд.

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук звернув увагу на практичні питання щодо забезпечення засобами конституційного реагування захисту прав особи в публічних правовідносинах. Ректор запропонував розглянути пропозиції внесення змін до Конституції в площині створення суду, компетентного розглядати адміністративні спори. Зокрема Микола Оніщук наголосив, що окрім конституційних кроків розвитку адміністративної юстиції, як самостійної (виокремленої) та паритетної галузі юстиції, необхідно звернути увагу на низку критеріїв, які безпосередньо впливають на незалежність суду і відповідно ефективний захист прав громадян. В адміністративній юстиції мають бути конституційно визначені засади судоустрійного, самоврядного, організаційного, фінансового, компетенційного характеру. Так, мають бути встановлені особливі, чіткі законодавчі вимоги до судді адміністративного суду — освітні, вікові, кваліфікаційні цензи — зазначив ректор.

Підвищується рівень розробки тестових завдань

5—6 червня 2014 року у конференц-залі комплексу «Трипілля» за підтримки Проекту USAID «Справедливе правосуддя» відбувся тренінг для розробників тестових запитань Національної школи суддів України та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на тему: «Підготовка тестових завдань: методологія розробки, валідації та вдосконалення». Метою проведення тренінгу було підвищення рівня знань розробників тестових завдань з методології підготовки тестових питань та вдосконалення практичних навичок їх написання.

Учасниками заходу від НШСУ стали співробітники відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ та відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВРЮ, а від Вищої кваліфікаційної комісії суддів України — працівники відділу забезпечення професійного добору суддів Управління з питань організації підготовки суддів. Також у тренінгу взяли участь судді Верховного Суду України Микола Балюк, Валентина Сімоненко, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ — Михайло Макаручук, В'ячеслав Наставний, Вищого господарського суду України — Володимир Поліщук, Вищого адміністративного суду України — Тетяна Чумаченко, Валентина Юрченко.

Зі вступним словом до учасників тренінгу звернулися Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін, проректор з науководослідної роботи Національної школи суддів України Наталія Шукліна та керівник Проекту USAID «Справедливе правосуддя» Девід Вон.

У вітальному слові проректор Наталія Шукліна відзначила, що захід є продовженням серії тренінгів, організованих Національною школою суддів України спільно із проектом «Справедливе правосуддя» у 2012 році, та спрямований на закріплення позитивних результатів попередніх навчань авторів тестових запитань і поглиблення раніше започаткованого між Проектом та НШСУ співробітництва у частині спеціальної підготовки розробників тестових матеріалів. Національна школа суддів України здійснює підготовку тестових матеріалів для проведення добору кандидатів на посаду судді з 2011 року, забезпечивши тестовими матеріалами проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України трьох загальнонаціональних відборів кандидатів у судді. Протягом цього часу НШСУ підготувала близько 3,5 тис. тестових запитань та понад 150 практичних завдань.

У рамках першої сесії про досвід НШСУ в розробці тестових завдань та про проблеми, які постають перед розробниками у цьому процесі, доповів начальник відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ Олександр Іщенко. Начальник управління з питань організації підготовки суддів секретаріату ВККСУ Роман Савчук ознайомив учасників тренінгу з практикою Комісії в проведенні тестування кандидатів на посаду судді.

Суддівський досвід у творчій діяльності

Працівники Національної школи суддів України працювали із досвідченими суддями на одному знімальному майданчику під час проведення методологічного семінару зі створення навчальних відеофільмів для суддів та кандидатів на посаду судді з навчальних курсів «Управління залом судового засідання», «Докази і доказування в кримінальному судочинстві», «Земля і перехід прав на землю». Досвідчені професійні судді не тільки написали сценарії відеороликів, а й з великим задоволенням та ентузіазмом брали участь у зйомках, причому не завжди в ролі судді.

Необхідно відзначити, що для успішного активного засвоєння дорослими слухачами знань, умінь, навичок придатні не всі форми університетського педагогічного інструментарію, а лише ті, які в поєднанні з традиційними, з одного боку, створювали б дидактичні й психологічні умови для спонукання самостійної творчої й розумової діяльності, а з іншого боку - моделювали б предметний і соціальний зміст майбутньої професійної діяльності судді.



Таким вимогам відповідає інтерактивне навчання, відмінна риса якого полягає в можливості моделювання процесу майбутньої або сьогоднішньої професійної діяльності слухачів з метою надбання та вдосконалення ними професійних умінь і навичок.



Об'єднання суддівської і прокурорської освіти не на часі

25 червня 2014 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук взяв участь у круглому столі з обговорення реформи органів прокуратури. Захід відбувся в рамках візиту делегації Ради Європи щодо підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні. У обговоренні проекту Закону України «Про прокуратуру», підготовленого до другого читання парламентом, взяли участь представники прокуратури, народні депутати, міжнародні та громадські експерти, науковці.

Генеральний прокурор України Віталій Ярема, висловлюючи свою думку щодо перспективи ухвалення Верховною Радою України нового Закону України «Про прокуратуру», висловив сподівання, що всім зацікавленим сторонам вдасться знайти компроміс, який дасть можливість українській прокуратурі наблизитися до європейських стандартів. Водночас він нагадав, що нині до профільного комітету Верховної Ради України надійшло вже понад 800 поправок. Внесення окремих з них може завдати непоправної шкоди інституту прокуратури, призвести до неможливості виконання нею своїх функцій. Зокрема це стосується зменшення чисельності кадрів, зміни процесу їх добору та підготовки.



При обговоренні доктрини загального нагляду прокуратури ректор Національної школи суддів Микола Оніщук висловив переконання, що не існує загрози послаблення правової дисципліни в країні за умови належного функціонування цивільного, адміністративного та кримінального способів захисту прав громадян. Ліквідація загального нагляду не може негативно вплинути на функціонування інститутів держави, зазначив ректор. Навпаки, вона залучить до роботи всі інші альтернативні й адекватні засоби захисту прав та інтересів людини і суспільства.

Торкаючись теми прокурорської і суддівської освіти, Микола Оніщук дав характеристику поправкам до проекту Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення єдиного для прокуратури і судової системи вищого навчального закладу. Ректор вказав на те, що використання терміну «вищий навчальний заклад» є недоречним, оскільки підготовка суддів і прокурорів є спеціальною і її проходять фахівці, що вже отримали вищу освіту. З приводу доцільності запропонованого законопроектом об'єднання Національної школи суддів та Академії прокуратури зазначив, що сама по собі ідея не є неприйнятною. Європейська доктрина суддівської і прокурорської освіти не виключає можливості спільного навчання, проте домінуючим усе ж є принцип роздільної підготовки. Об'єднання суддівських і прокурорських навчальних процесів можливе у випадках, коли прокуратура входить до системи судової влади та існує єдиний орган — національна магістратура, що вирішує питання допуску до професії як судді, так і прокурора. В Україні ж, де системи органів прокуратури і судоустрою окремі, об'єднання навчальних закладів лише утруднить організацію та процес підготовки кадрів.

Микола Оніщук відзначив, що нещодавній позачерговий з'їзд суддів

України доволі негативно оцінив пропозиції щодо ліквідації Національної школи суддів України. Судді переконані, що це є порушенням Висновків Консультативної ради європейських суддів відносно того, що заклад суддівської освіти має бути під контролем судової влади та бути автономною установою.

Навчання судових адміністраторів буде продовжено

8 липня 2014 року в приміщенні Державної судової адміністрації України відбулася робоча зустріч представників Національної школи суддів України, Державної судової адміністрації України та Проекту Агентства США із міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя».

Зустріч відбувалася в рамках реалізації тристоронньої угоди про запровадження пілотного Проекту «Впровадження навчальної програми з питань судового адміністрування», підписаної 10 жовтня 2012 року Державною судовою адміністрацією України, Національною школою суддів України та Проектом Агентства США із міжнародного розвитку (USAID) «Україна: справедливе правосуддя».

Національну школу суддів України на зустрічі представляли начальники відділів Оксана Шамрай та Тетяна Пустовойтова.

Учасники зустрічі та запрошені експерти відзначили, що попередня навчальна програма із судового адміністрування була успішною, оскільки судовим адміністраторам надано багато практичних порад. На зустрічі прийнято рішення про проведення ще одного навчання для керівників апаратів судів та їх заступників.

Нагадаємо, що у квітні 2013 року в Києві запроваджено першу в Україні пілотну Програму з питань судового адміністрування. Її метою було покращення знань, навичок та здібностей судових адміністраторів у ефективному управлінні судами.

За результатами зустрічі також прийнято рішення про залучення до викладання в наступному навчальному курсі випускників першої пілотної навчальної програми із судового адміністрування.

Учасники зустрічі обговорили подальший план дій щодо впровадження навчального курсу із судового адміністрування та визначили, що спільний тренінг для викладачів, які були задіяні в пілотній програмі із судового адміністрування, та викладачів-новачків має відбутися цього року у листопаді.

Реальна судова практика – ґрунт курсу «Права людини і верховенство права»

9 липня 2014 року в Національній школі суддів України відбулася робоча зустріч з представниками проекту USAID «Справедливе правосуддя». На зустрічі були присутні проректор Наталія Шукліна, керівники відділів Тетяна Пустовойтова, Тетяна Фулей, Ольга Подоляк, Олександр Іщенко. Проект представляли заступник керівника Наталія Петрова, радник з юридичних питань Ірина Зарецька та професор, суддя Конституційного Суду України у відставці Микола Козюбра.

У ході зустрічі представники проекту розповіли про хід реалізації грантового проекту з доопрацювання навчальних курсів «Права людини і верховенство права» для суддів та кандидатів на посаду судді. Професор Микола Козюбра наголосив, що основою майбутнього курсу будуть як теоретичні знання щодо принципів верховенства права, так і методичні матеріали, які допоможуть суддям у застосуванні цих принципів. Джерелом для цих навчальних матеріалів стала існуюча судова практика – тобто судові рішення, в яких так чи інакше судді зверталися до принципу верховенства права.



Напрацювання проекту щодо змісту, методики та методології викладання курсу «Права людини і верховенство права», доопрацьовані в робочому порядку з урахуванням пропозицій та зауважень Національної школи суддів України, будуть якісно відрізнятися від попередніх курсів на цю ж тематику та стануть у нагоді під час підготовки як викладачів, так і суддів та кандидатів на посаду судді.

Забезпечення прав людини при здійсненні правосуддя

16 липня 2014 р. в Національній школі суддів України відбулося засідання Координаційної ради проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя». Метою засідання було обговорення та погодження основних заходів, що впроваджуватимуться в рамках зазначеного проекту в 2014—2017 рр.

Тетяна Пустовойтова, начальник відділу міжнародних зв'язків НШСУ, повідомила, що НШСУ переходить на прогресивні методи навчання, стандартизовані програми якого створюються за активної участі досвідчених представників судового корпусу. Складовою частиною таких стандартизованих програм є модулі щодо застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Ці знання є фундаментальними та одночасно необхідними для суддів з різним рівнем досвіду, тому допомога проекту в поширенні цих знань серед суддів позитивно впливатиме на якість правосуддя в Україні.



У свою чергу національний менеджер проектів Координатора проектів ОБСЄ в Україні Наталія Ступницька також високо оцінила рівень співпраці, відзначивши, що вона завжди втілювалась у проєктах, які відповідали вимогам часу та потребам суддівської освіти.

За результати засідання Координаційної ради проєкту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» сторони домовилися: проводити комбіноване навчання суддів адміністративних судів на базі апеляційних адміністративних округів та регіональних відділень Національної школи суддів України; проводити навчання суддів апеляційних судів спільно із суддями судів першої інстанції; розробити одноденну навчальну програму щодо застосування ЄКПЛ і практики ЄСПЛ для суддів першого року роботи місцевих загальних та адміністративних судів; провести для суддів методологічну літню школу щодо застосування ЄКПЛ і практики ЄСПЛ.

Вимоги сьогодення до підготовки кандидатів на посаду судді

Національна школа суддів України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» опікується спеціальною підготовкою кандидатів на посаду судді.

У 2015 році згідно з державним замовленням Національна школа суддів України має провести професійну підготовку 121 кандидата на посаду судді за денною формою навчання. Саме така кількість вакантних посад судді в судах загальної юрисдикції прогнозується у наступному році.

Для приведення у відповідність до вимог сьогодення процесу підготовки кандидатів на посаду судді в Національній школі суддів України підготовлено проєкт Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді (далі – Програма).

До Програми введено ознайомлення слухачів з роботою установ пенітенціарної системи, територіальних управлінь органів внутрішніх справ, органів прокуратури, адвокатів (адвокатських контор, об'єднань), органів місцевого самоврядування. Здійснено перерозподіл годин у теоретично-практичній частині з урахуванням складності та обсягу питань,

що розглядаються. Збільшено кількість днів на стажування з кожного виду судочинства в місцевих судах. Не менш ніж 50 % питань теоретично-практичної частини будуть вивчатися під час практичних занять під керівництвом досвідчених суддів-викладачів, що забезпечить отримання кандидатами глибокої та різносторонньої підготовки, зробить можливим належне виконання ними обов'язків судді. У Програмі передбачено проведення практичних занять з написання судових рішень у процесі вивчення кожного виду судочинства під керівництвом суддів-викладачів.

Також у Національній школі суддів України розроблено проект Концепції професійної психологічної підготовки кандидатів на посаду судді, яка була розглянута на засіданні Вченої ради Інституту психології імені Г. С. Костюка Національної академії педагогічних наук України, на основі якої готується курс «Професійна психологічна адаптація до суддівської професії».

Поглиблення співпраці з Канадським Агентством міжнародного розвитку

12 серпня 2014 року проректори Наталія Шукліна та Анатолій Костенко, начальники відділів Тетяна Фулей та Олександр Іщенко зустрілися в Національній школі суддів України з представниками Національного суддівського інституту Канади та українсько-канадського проекту «Освіта суддів — для економічного розвитку».

Директор із юридичних та освітніх питань Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон проінформував, що Канадське Агентство міжнародного розвитку (CIDA) планує поглибити допомогу Україні в частині побудови ефективної судової системи, її оновлення та забезпечення якісного правосуддя і верховенства права. Зокрема планується розпочати новий проект, який буде співпрацювати із Верховним Судом України, Радою суддів України, Національною школою суддів України. Наразі Канадське Агентство міжнародного розвитку визначається з першочерговими компонентами проекту та проводить відповідні консультації з бенефіціарами проекту з української сторони. Агентство акцентуватиме увагу на питаннях впливу на незалежність суддів, гармонізації відносин судової влади та суспільства, уніфікації судової

практики. Особливо важливою, наголосив Дональд Чіассон, буде співпраця в навчальному компоненті, зокрема, щодо підготовки суддів, які обіймають адміністративні посади.



У свою чергу проректор Наталія Шукліна подякувала Уряду Канади за увагу до проблем вітчизняного правосуддя та допомогу в ході їх вирішення. Наталія Шукліна наголосила, що Національна школа суддів України — єдиний передбачений законодавством центр науково-методичного забезпечення діяльності судової системи, покликаний забезпечити високий рівень кваліфікації суддів та, відповідно, якості правосуддя.

Нарощування спроможності навчати розумінню прав людини

28 серпня 2014 року в Національній школі суддів України відбулася зустріч ректора Миколи Оніщука з головою Департаменту підтримки імплементації прав людини на національному рівні Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Тетяною Термачич та з представниками Проекту Ради Європи «Пакет невідкладних заходів для України».

Тетяна Термачич розповіла про заходи, що будуть здійснюватися в рамках Плану дій Ради Європи для України 2011–2014 та, зокрема, про завдання Проекту «Пакет невідкладних заходів для України». Європа реагує на нагальну необхідність вирішення законодавчих та інституційних проблем у сфері прав людини, верховенства права та демократичного управління в Україні.



Так, Рада Європи буде сприяти підвищенню обізнаності суддівського корпусу, представників прокуратури, адвокатів у питанні застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і, зокрема, щодо дотримання права на мирне зібрання.

Під час зустрічі наголошувалось на вагомості ролі суддівської освіти та відповідно Національної школи суддів України в процесі такої імплементації. Також було обговорено питання навчання суддів щодо судового контролю за ходом слідства та доцільність розробки навчального курсу для суддів, орієнтованого на застосування законодавства, яке регулює мирні зібрання.

Ректор Микола Оніщук наголосив, що в системі навчального процесу Національної школи суддів України питання застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини посідають чільне місце. Судді та кандидати на посаду судді отримують знання як щодо особливостей практики ЄСПЛ у кримінальних та адміністративних справах, так і щодо принци-

пів функціонування Європейського суду, тонкощів розуміння Конвенції про захист прав людини. Співробітництво в цьому напрямку є важливим, оскільки позитивно впливає на спроможність Національної школи суддів України доносити до суддів необхідні знання щодо застосування норм Конвенції про захист прав людини та практики ЄСПЛ. Микола Оніщук позитивно оцінив ініціативу проекту щодо спільної розробки короткого навчального курсу для суддів щодо застосування законодавства, що регулює мирні зібрання.

Також сторони домовились попрацювати над питанням формування навчального матеріалу щодо судового контролю над ходом слідства, який має допомогти суддям повно усвідомити свою роль у цьому процесі.

Судді-викладачі взяли участь у літній школі

26—29 серпня 2014 року відбулася перша методологічна Літня школа з питань застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для суддів адміністративних та загальних місцевих судів (далі — Літня школа). Цей захід було організовано Координатором проектів ОБСЕ в Україні спільно з Національною школою суддів України за фінансової підтримки Уряду Канади в рамках проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя».

Розкриваючи зміст нового поняття для тих, хто вперше чує словосполучення «літня школа» зазначаємо, що це — різновид наукового дискусу (між експертами та запрошеною аудиторією) для обговорення певної проблематики, і разом з тим є одним із актуальних видів корисного відпочинку, яким вже давно користуються усі європейські країни. Літні школи певною мірою покликані моделювати наукове співтовариство, а також залучати практиків до дослідницької роботи.

Цьогорічну Літню школу було організовано у Львові для суддів судів загальної юрисдикції та суддів адміністративних судів, які раніше проходили навчання або викладали навчальні курси із вищезазваної тематики. Учасниками заходу стали також фахівці в галузі захисту прав людини, зокрема Назар Кульчицький (Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини в 2012-2013 рр.), Ірина Кушнір (представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини), Павло Пушкар

(старший юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини).

Національну школу суддів України в роботі методологічної школи представляли: Наталія Шукліна — проректор з науково-дослідної роботи, Анатолій Костенко — проректор з підготовки кадрів для судових органів, Ольга Подоляк — начальник відділу підготовки суддів та працівників апаратів судів, Олександр Гашицький — начальник відділу організації спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, Оксана Польна — в. о. директора Львівського регіонального відділення, Тетяна Фулей — начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та його удосконалення, Вікторія Семенюк — головний науковий співробітник відділу вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів.

Відкриваючи захід, Наталія Шукліна наголосила на важливості організації та проведення першої Літньої школи: «Ця Літня школа має кілька особливостей: учасниками її є судді-викладачі. Робота з викладачами — один з пріоритетних напрямків у діяльності Національної школи суддів України.

Також особливістю є методологічний характер Літньої школи. Сподіваємося, що учасники заходу отримають не лише нові знання, але й набудуть нових навичок, які потім матимуть змогу передати своїм колегам під час проведення навчальних заходів у Національній школі суддів України та її регіональних відділеннях. Ми прагнемо, щоб навчальні заходи для суддів проходили цікаво, а це вимагає значної методологічної роботи, часто непомітної для стороннього ока. Втім, НШСУ знає, скільки зусиль докладають наші викладачі, і цінує їхню самовіддану працю».

Таким чином ми сподіваємося, що ця Літня школа стала для суддів корисною нагодою поділитися власними науковими досягненнями, надала учасникам заходу винятковий шанс знайти однодумців для спільних досліджень. Літня школа виявилася унікальною можливістю поєднати роботу в царині наукових досліджень проблем судочинства та відпочинок, якого з огляду на надмірне навантаження так бракує українським суддям.

Стежте за наступними номерами журналу, аби не оминати увагою матеріали експертів Літньої школи.

Довідково: Україна ратифікувала Конвенцію у 1997 році, 17 років тому. Щодо України прийнято понад 900 рішень. Але розуміння Конвенції, її стандартів утверджується в юридичному середовищі доволі повільно. Судді — не виняток. З огляду на це, питання застосування Конвенції і практики Європейського суду з прав людини включені в програми підготовки усіх категорій слухачів Національної школи суддів України.

Психологічна підготовка до суддівської діяльності – ключова складова стандартизованої програми

3 вересня 2014 року в Національній школі суддів України відбулася зустріч ректора Миколи Оніщука із менеджером проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» Андрієм Кавакінім. На зустрічі були присутні проректори Наталія Шукліна та Анатолій Костенко, начальник відділу міжнародних зв'язків Тетяна Пустовойтова.

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук ознайомив представників проекту із досягненнями установи щодо її інституційного розвитку.



Ректор відзначив, що основний напрямок, щодо якого працює Національна школа суддів України, – оновлення системи підготовки суддівських кадрів та підвищення її якості. Зокрема, Микола Оніщук розповів про стандартизовану програму підготовки суддів першого року роботи та методологію навчання, яка урізноманітнюється із врахуванням інноваційних технологій. Однією із ключових складових стандартизованої програми має стати професійна психологічна підготовка до суддівської діяльності. Реалізація цього завдання відбувається, орієнтуючись на міжнародний досвід, у чому допомагають проекти міжнародної технічної допомоги.

Під час обговорення, сторони торкнулися таких питань:

- співпраця в рамках підготовки та проведення міжнародної науково-практичної конференції «Національні стандарти суддівської освіти: професійна психологічна підготовка до суддівської діяльності»;
- розробка національних стандартів суддівської освіти;
- вивчення міжнародного досвіду організації підготовки суддів.

Представник проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» Андрій Кавакін, у свою чергу, назвав конструктивними цілі, над якими працює нині Національна школа суддів України. Ці завдання мають бути підтримані, оскільки вони відповідають баченням Ради Європи щодо системи підготовки суддів.

Забезпечення прав людини при здійсненні правосуддя – мета нового курсу для суддів

Національна школа суддів України започатковує розробку навчальних курсів двотижневої стандартизованої програми підготовки суддів першого року призначення. Одним із таких курсів, який увійде до стандартизованої програми, є одноденний курс із застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини.

Національною школою суддів України у співпраці з Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України створені дві робочі групи розробників курсу для суддів загальних та адміністративних судів. Першу робочу зустріч цих двох груп розробників було проведено 3–5 вересня 2014 року у с. Татарів Івано-Франківської області. Захід відбувся у рамках проекту Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», який реалізується за фінансової підтримки уряду Канади.

До процесу розробки курсів долучились як вперше призначені судді, так і судді, які мають значний досвід роботи на посаді судді та викладають у НШСУ.

За результатами зустрічей було обговорено структуру та зміст роздаткових матеріалів. Наступна зустріч, де навчальні програми та матеріали буде підкореговано, відбудеться наприкінці листопада – на початку грудня поточного року.

Мета – зміцнення спроможності суддів розуміти та захищати права людини

16 вересня 2014 р. ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук взяв участь у конференції з нагоди офіційного відкриття проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя». Участь у конференції взяли голови Верховного та Вищого адміністративного суду України, судді, експерти, науковці, представники міжнародних

проектів технічної допомоги. Національну школу суддів України на конференції представляли також проректор Наталія Шукліна та начальники відділів Тетяна Пустовойтова і Тетяна Фудей.

Під час конференції було обговорено завдання та очікувані результати проекту, що має на меті посилення захисту прав українських громадян при здійсненні правосуддя. Проект впроваджується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки уряду Канади, його партнерами є Національна школа суддів України, Верховний Суд України та Вищий адміністративний суд України.

У своєму виступі ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук зазначив, що одним з очікуваних результатів є розробка та впровадження в процес підготовки суддів навчальних курсів та програм щодо



застосування Конвенції з прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини, а також створення мережі суддів-розробників та викладачів цих курсів.

Ректор розповів, що питання застосування Конвенції і практики ЄСПЛ включені в програми підготовки усіх категорій слухачів Національної школи суддів України. Новий проект також свідчить про увагу до цього напрямку підготовки.

Це вже другий проект із серйозним компонентом суддівської освіти, який фінансується урядом Канади, перший – «Освіта суддів – для економічного розвитку» – успішно реалізується, а його здобутки вже використовуються.

Микола Оніщук підкреслив, що навчальні курси розробляються відповідно до інтерактивних методик навчання, які насамперед спрямовані на набуття та розвиток суддівських навичок. Окрім того, поряд з розробкою курсів, планується розробка посібників із застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини для господарських, адміністративних і місцевих загальних судів; розробка словника юридичної термінології; переклад рішень Європейського суду з прав людини, а також публікацій на тему прав людини.

Тренінг для суддів-тренерів

17–18 вересня 2014 року в передмісті Києва в межах освітнього компоненту проекту «Адвокація та підвищення спроможності Уряду у сфері міграції» відбувся тренінг для суддів-тренерів, організований Національною школою суддів України у співпраці з Українською Гельсінською спілкою з прав людини, Всеукраїнською благодійною фундацією «Право на захист» за фінансової підтримки Європейського Союзу та за участі Верховного комісара ООН у справах біженців та міжнародної організації HIAS.

У тренінгу взяли участь судді, які спеціалізуються на розгляді міграційних спорів (щодо статусу біженця, примусового повернення або видворення іноземця чи особи без громадянства з України тощо), адвокати та представники міжнародних організацій.

Тренінг відкрили менеджер проекту «Адвокація та підвищення спроможності Уряду у сфері міграції» Дарина Толкач, начальник відділу Національної школи суддів України Оксана Шамрай.

Перший день тренінгу було присвячено вивченню основних принципів та методологічних засад навчання дорослих, практичним порадам щодо роботи з дорослими. Протягом другого дня учасникам презентували матеріали навчального курсу «Сучасні міжнародні стандарти захисту прав людини в контексті міграції та притулку», а також проведено тренінг із його викладання.



Розробляється концепція національних стандартів суддівської освіти

17 вересня 2014 року в Національній школі суддів України відбулося обговорення проекту концепції національних стандартів суддівської освіти.

Проект цього документа був підготовлений працівниками Національної школи суддів у співпраці з проектами міжнародної технічної допомоги, які працюють у сфері зміцнення верховенства права в Україні. Концептуальними положеннями проекту закріплюються основні стандарти щодо змісту та організації проведення навчальних заходів для суддів і кандидатів на посаду судді в Національній школі суддів України.



Як зазначалось під час наради, метою запровадження національних стандартів суддівської освіти є відображення підходу Національної школи суддів України до суддівської освіти як основи підвищення довіри суспільства до суду, підвищення якості судівництва та утвердження верховенства права.

Нові національні стандарти суддівської освіти є безальтернативним кроком у наблизненні вітчизняної судової системи до кращих світових зразків.

Після опрацювання висловлених пропозицій і зауважень остаточна редакція концепції національних стандартів суддівської освіти буде представлена для обговорення суддівською спільнотою. Робота над проектом триває.

Продовження та поглиблення співпраці для розбудови суддівської освіти

18 вересня 2014 р. ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук зустрівся з директором українсько-канадського проекту «Освіта суддів – для економічного розвитку» Дональдом Чіассоном.

Метою зустрічі було обговорення результатів співпраці та узгодження планів щодо проведення спільних заходів.

Микола Оніщук розповів про роботу над національними стандартами суддівської освіти, яка нині відбувається в Національній школі суддів України, відзначив участь представників українсько-канадського проекту «Освіта суддів – для економічного розвитку» в цьому процесі та звернувся з проханням надати експертну оцінку фінальному документу, який буде підготовлено. Під час зустрічі також піднімалось питання допомоги проекту у створенні «електронної школи», концепція якої вивчалася фахівцями Національного суддівського інституту Канади, а їх рекомендації вже передані до НШСУ.

У свою чергу, Дональд Чіассон висловив підтримку ініціативам та прагненням Національної школи суддів України та наголосив на необхідності подальшої співпраці, зокрема у сфері розробки стандартизованих програм підготовки суддів. Також проект «Освіта суддів – для економічного розвитку» буде сприяти участі провідних фахівців Національного суддівського інституту Канади в науковому процесі Національної школи суддів України.

Тож співпраця, яка націлена на розбудову суддівської освіти, буде продовжуватися та поглиблюватися.

Зміцнення інституційної спроможності Національної школи суддів України

19 вересня 2014 року в Національній школі суддів України відбулася робоча зустріч ректора Миколи Оніщука із Директором з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Крістосом Джакомопулосом.

У зустрічі взяли участь Голова офісу Ради Європи в Україні Владімір Рістовскі, менеджер проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» Андрій Кавакін, проректори Національної школи суддів України Наталія Шукліна, Володимир Мазурок та Анатолій Костенко.

Метою зустрічі було обговорення реформи юстиціарної сфери та, зокрема, питання нещодавно запропонованих законодавчих змін щодо зміцнення



інституційної спроможності Національної школи суддів України.

Під час зустрічі ректор повідомив про новели законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який був розроблений громадськими експертами в рамках Реанімаційного пакету реформ за участю та модерування Міністерства юстиції України. Зокрема, у документі відображені підходи та бачення Національної школи суддів України щодо збільшення терміну підготовки кандидатів на посаду судді, зосередження такої підготовки безпосередньо в Національній школі суддів України, діяльністю якої має опікуватися Рада суддів України.

Микола Оніщук також поінформував високих гостей про інституційну розбудову Національної школи суддів України та заходи, які вживає керівництво Школи для її зміцнення, покращення системи суддівської освіти, її переходу до дистанційних форм та запровадження нових, заснованих на передачі навичок, методик викладання, включаючи психологічну підготовку суддів.

У свою чергу, Директор Генерального департаменту прав людини РЄ зазначив, що, на жаль, у силу соціально-політичної ситуації, проведення судової реформи в Україні не є пріоритетним. Водночас, Крістос Джакомопулос підкреслив, що Рада Європи, як і раніше, готова надавати Україні посильну допомогу на її шляху до європейської інтеграції та в реформуванні судової системи. Крістос Джакомопулос також висловив сподівання, що вдосконалення системи підготовки суддів позитивно відобразиться на підвищенні ефективності українського правосуддя.

Шановні колеги!

Запрошуємо до співпраці та наукової дискусії на сторінках науково-практичного журналу «Інформаційна безпека людини, суспільства, держави», що видається Національною академією Служби безпеки України.

У науковому фаховому виданні публікуються результати наукових досліджень з юридичних та технічних наук за напрямками:

1. Теоретико-методологічні засади забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства, держави.
2. Міжнародний досвід у сфері забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства, держави.
3. Державна політика України у сфері забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства, держави.
4. Форми, методи і засоби виявлення, оцінювання і прогнозування загроз інформаційній безпеці України.
5. Науково-методологічний апарат оцінювання ефективності забезпечення інформаційної безпеки.
6. Методи, засоби та заходи забезпечення інформаційно-психологічної безпеки людини, суспільства, держави.
7. Методи, засоби та заходи організаційно-правового захисту інформації з обмеженим доступом.
8. Методи, засоби та заходи технічного і криптографічного захисту інформації.
9. Організаційно-правові та технічні питання протидії кіберзлочинності.
10. Методики, технології, моделі та програми підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації у сфері інформаційної безпеки.

Вимоги до оформлення наукових статей:

Стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Обсяг статті – до 10 сторінок (шрифт – Times New Roman, розмір шрифту – 14, міжрядковий інтервал – 1,5 рядки в редакторі «MS Word»).

До статті необхідно додати дві рецензії.

Матеріали просимо надсилати на електронну адресу: inf_sec@ukr.net

Солодкій Олені Маркіянівні

(відповідальний секретар): роб. тел.: 527-75-14.

Шановні читачі!

Національна школа суддів України запрошує бажаних опублікувати власну наукову статтю у загальнодержавному науково-практичному та науково-методичному юридичному виданні «Слово Національної школи суддів України».

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів судової влади, прокуратури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

До друку приймаються статті, що мають наукову і практичну цінність, висвітлюють актуальні питання правозастосовної практики, містять новітні загальнотеоретичні та галузеві правові дослідження, пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Публікація статей безкоштовна!

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- роздрукований примірник наукової статті;
- електронний примірник статті у форматі *doc і файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *jpg або *tif (не менше 600 dpi);
- відомості про авторів – ім'я та прізвище (повністю), посада та місце роботи, у разі наявності – науковий ступінь, вчене звання, класний чин, а також контактний телефон і електронна адреса;
- витяг із протоколу засідання вченої ради факультету, кафедри про рекомендування статті до друку (для аспірантів та здобувачів).

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які можуть не збігатися з поглядами членів редакційної колегії.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей.

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жилинська, буд. 120 А

E-mail: metod.vrj@nsj.gov.ua

тел.: (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук Оксана Василівна Шамрай

Заснований 3 травня 2012 року Реєстраційне свідоцтво серія KB № 19048-7838P Засновник НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ Адреса засновника вул. Жилинська, 120-а, м. Київ, 01032 тел.: (044) 597-09-28 e-mail: info@nsj.gov.ua © Національна школа суддів України Видається чотири рази на рік	Головний редактор Микола Оніщук Заступники головного редактора Віктор Ковальський Наталія Шукліна Відповідальний за випуск Оксана Шамрай Редактори Лариса Атаманчук Анатолій Штунюк Дизайн та верстка Андрій Жарий	Видавець ТОВ «Юрінком Інтер». Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції – серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р. Адреса видавця 04209, м. Київ – 209, вул. Героїв Дніпра, 31-б тел.: 411-69-08, 412-04-75 факс: 413-81-44. http://www.yurincom.com.ua Надруковано ПАТ «Віпол», 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № _____ року)

Підписано до друку _____ . Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Тираж 550 прим. Зам. № _____