



№ 3 (7) 2011

Вісник ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Рік заснування: 2009

Завновники: Вища рада юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ISSN 2222-4394 (Visnik Višoї radi ũsticiї)

УДК 34 (051)

ББК 67я5

В 53

Галузь науки: юридичні науки

Анотація: Видання висвітлює діяльність Вищої ради юстиції, питання судоустрою, статусу суддів, хід судової реформи в Україні, засади конституційного ладу України, правозастосовну практику, а також загальні питання теорії і практики права.

Періодичність: 4 рази на рік

Рекомендовано до розміщення в мережі Інтернет Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»

Фахова реєстрація у ВАК України: Постанова Президії ВАК України від 26 січня 2011 р. № 2-05/01

Головний редактор: Колесниченко В.М., канд. юрид. наук

Науковий редактор: Гончаренко О.В., канд. юрид. наук

Відповідальний секретар: Бардаченко Л.М.

Літературний редактор: Таращук О.С.

Комп'ютерна верстка: Краснощок І.В.

Адреса редакції: 04050, м. Київ, вул. Артема, 89

Електронна адреса: bardachenko@vru.gov.ua

Телефон: (044) 489-64-63

Надіслані до редакції матеріали не рецензуються і не повертаються. Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

© Вища рада юстиції

© Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 3 (7) 2011

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. КОЛЕСНИЧЕНКО Володимир Миколайович, Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук (*голова Редакційної колегії*).
2. БАНДУРКА Олександр Маркович, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, генерал-полковник міліції, Заслужений юрист України.
3. ГЛУШКОВ Валерій Олександрович, завідувач спецкафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
4. ГОНЧАРЕНКО Олександр Володимирович, керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук.
5. ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія».
6. ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович, член Вищої ради юстиції, перший віце-президент, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор.
7. КІВАЛОВ Сергій Васильович, член Вищої ради юстиції, народний депутат України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, академік Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України.
8. ЛИСЕНКО Оксана Миколаївна, керівник прес-служби Вищої ради юстиції (*секретар Редакційної колегії*).
9. ПОРТНОВ Андрій Володимирович, член Вищої ради юстиції, Радник Президента України – Керівник Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Заслужений юрист України.
10. РЯБЧЕНКО Олена Петрівна, професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету Державної податкової служби України, доктор юридичних наук, професор.
11. СЕРЕДА Григорій Порфирівич, заступник Генерального прокурора України, доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, державний радник юстиції 2 класу.
12. ЧАНИШЕВА Галина Іванівна, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України.
13. ШАПОВАЛ Володимир Миколайович, член Вищої ради юстиції, Голова Центральної виборчої комісії, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, Заслужений юрист України.

ЗМІСТ

НА ТЕМУ ДНЯ

Формування складу Вищої ради юстиції за європейськими стандартами. Колесниченко Володимир Миколайович, Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук 6

СУДОВА ВЛАДА

Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ. Гордєєв Віталій Володимирович, помічник судді судової палати у цивільних справах апеляційного суду Чернівецької області, викладач Чернівецького регіонального відділення Національної школи суддів, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, кандидат юридичних наук 25

Реалізація принципу гласності в адміністративному судочинстві України. Кондратенко Віталій Миколайович, викладач Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ 42

Незалежність судової влади. Крижанівський Віктор Вячеславович, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук 50

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Місце та значення перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі. Колобродова Олена Володимирівна, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України 60

Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України. Корольов Віктор Володимирович, викладач кафедри судочинства Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 72

Докази та доказування: співвідношення понять. Кучер Тетяна Миколаївна, доцент кафедри правознавства Криворізького економічного інституту Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, кандидат юридичних наук 83

Призначення судом судово-товарознавчої експертизи: тактика та ініціатива. Петрова Ірина Анатоліївна, доцент, професор кафедри гуманітарних та економічних дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат технічних наук 94

Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження. <i>Задорожний Андрій Анатолійович, старший оперуповноважений в особливо важливих справах ГУБОЗ МВС України, капітан міліції, здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ України</i>	111
Причини та умови корупційної злочинності. <i>Шевченко Олександр Васильович, заступник голови апеляційного суду Київської області</i>	122
Роль Президента України в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб. <i>Клименко Оксана Михайлівна, завідувача сектором законопроектних робіт Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник</i>	133
Ризик у діяльності інститутів спільного інвестування. <i>Слободян Олександр Анатолійович, заступник директора ТОВ «КУА РЕДІ-ІНВЕСТ»</i>	150
Правові та соціальні інститути у прагматичних поглядах американських філософів права та їх взаємозв'язок із визначенням поняття «закон». <i>Кравченко Сергій Сергійович, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України</i>	160
Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання. <i>Криштопа Оксана Миколаївна, аспірантка кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</i>	168
<u>АКТИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ</u>	
Рішення Вищої ради юстиції від 5 квітня 2011 № 235/0/15-11	178
Рішення Вищої ради юстиції від 5 квітня 2011 № 236/0/15-11	186
Рішення Вищої ради юстиції від 5 квітня 2011 № 237/0/15-11	197



Формування складу Вищої ради юстиції за європейськими стандартами

Колесниченко Володимир Миколайович,
Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук

УДК 347.99.075.1(477)

Конституція визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Народ України є першоджерелом влади і через своє волевиявлення забезпечує її легітимність.

Сучасна система державного управління будь-якої демократичної держави забезпечує участь народу передусім у формуванні основних (зазвичай політичних) органів державної влади – обрання Президента України, складу Верховної Ради України. Проте зрозуміло, що народ не може формувати всі органи державної влади, оскільки це перевантажувало б систему організації суспільства і призводило до зайвої політизації сфер, які за своєю природою повинні впорядковуватися за професійним принципом. Водночас формування таких органів у найбільш відповідальних сферах діяльності держави завжди має похідний щодо основних демократичних інституцій характер і наочно відображає систему стримувань і противаг, що існує у державі.

Формування суддівського корпусу є специфічної сферою діяльності держави, яка, як відомо, потребує незалежного і професійного підходу. Законодавство прямо відносить її до відання Вищої ради юстиції, яка відповідно до статті 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за

прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції – про їх дисциплінарну відповідальність.

Зважаючи на важливість статусу названого конституційного органу, а також покладених на нього завдань, набуває значної актуальності питання щодо формування його якісного складу і забезпечення належного представництва в ньому висококваліфікованих юристів різної спеціалізації.

Питання діяльності Вищої ради юстиції були предметом дослідження ряду вітчизняних вчених та практиків, серед яких слід відзначити спеціальні кандидатські дисертації І.В. Назарова «Правовий статус Вищої ради юстиції» (2005 р.), С.О. Халюка «Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції» (2008 р.), О.В. Гончаренка «Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції» (2010 р.). Крім того, окремим аспектам цієї проблеми присвячені наукові роботи В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.Д. Бринцева, В.В. Долежана, С.В. Ківалова, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, А.О. Селіванова, О.Ф. Скакун, В.М. Шаповала, В.І. Шишкіна, Ю.С. Шемшученка та інших.

Проте слід зауважити, що наукові дослідження за даною тематикою частково здійснювалися і ґрунтувалися на законодавчій базі, яка на сьогодні зазнала значних змін. Крім того, наявність трьох офіційних висновків Венеціанської комісії, у тому числі висновку від 15–16 жовтня 2010 року, присвяченого функціонуванню Вищої ради юстиції, а також низки висновків, рекомендацій та думок, наданих спеціальними експертами Ради Європи упродовж тринадцяти років існування Ради, також свідчать про необхідність як практичного доопрацювання законодавства в цій специфічній сфері суспільних відносин, так і проведення подальших наукових досліджень.

Метою статті є здійснення науково-правового аналізу національного та міжнародного законодавства, що регламентує порядок утворення та організації діяльності органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, а також європейських стандартів їх функціонування.

Слід відзначити, що система організації Вищої ради юстиції органічно втілюється у європейську систему побудови таких органів в країнах з усталеною демократією, зокрема до них належать Франція, Італія та Іспанія.

Так, Франція є першою країною світу, де з'явився орган суддівського управління, подібний до Вищої ради юстиції, – Вища Рада магістратури (створена відповідно до закону від 31 серпня 1883 р.), функції якої поширювалися виключно на дисциплінарну відповідальність магістратів [1, с. 741].

Статус Ради магістратури за часи історії Франції декілька разів змінювався практично разом із Конституцією республіки. Нині статус Ради магістратури регулюється Конституційним законом від 27 липня 1993 р. та органічним законом Про Вищу раду магістратури від 22 грудня 1958 р. в редакції від 5 лютого 1994 р. Так, відповідно до статті 64 Конституції Франції Вища Рада магістратури покликана надавати допомогу Президентові як гарантові незалежної судової влади, а фактично Рада магістратури Франції здійснює адміністративне керування судами, особливо судами звичайної юрисдикції [2, с. 18].

Раду магістратури Франції очолює Президент Республіки, міністр юстиції за посадою є віце-головою. Він також заміщає у Раді Президента Республіки. До складу Ради входять ще двадцять членів, яких призначає Президент. Рада складається з двох палат (*formations*), одна з яких має компетенцію по відношенню до суддів і включає, крім президента Республіки і міністра юстиції, п'ять суддів і одного прокурора, одного державного радника, який призначається Державною радою, а також трьох осіб, які не можуть бути депутатами Парламенту чи суддями і призначаються відповідно Президентом Республіки, головою Національних зборів і головою Сенату. Зазначені шість членів Ради магістратури (п'ять суддів і один прокурор) обираються таким чином: один обирається Зборами суддів Касаційного суду зі складу цього суду, крім осіб, які займають адміністративні посади; один обирається зборами голів судів (трибуналів) високої та малої інстанції зі свого складу або із числа

апеляційного трибуналу; два судді і один прокурор обираються зі складу магістратів судів і трибуналів, крім осіб, які займають адміністративні посади.

Палата, компетенція якої поширюється на прокурорів, формується за тим самим принципом, що й попередня палата, за винятком того, що до неї входять п'ять прокурорів та один суддя відповідно. Вони обираються: один обирається зборами прокурорів Касаційного суду зі свого складу; один – зборами генеральних прокурорів апеляційного суду із свого складу; один – зборами прокурорів Республіки при трибуналах великої інстанції із свого складу; два прокурори і один суддя – зі складу магістратів судів і трибуналів.

Інших магістратів обирають відповідно до статті 3 Закону «Про Вищу Раду магістратури» виборщики у дві колегії: для суддів і для прокурорів. Колегія виборщиків суддів нараховує 160 членів, а колегія виборщиків прокурорів – 80 членів.

Після процедур обрання Президент Республіки призначає цих осіб на посади членів Ради магістратури Франції.

Отже, формування палат у Раді магістратури здійснюється не самою Радою, як, наприклад, в Україні, а шляхом прямого обрання, а потім призначення члена Ради до відповідної палати. Існування такої процедури формування Ради магістратури і функціонування самостійних спеціалізованих палат у її складі для суддів і для прокурорів дозволяє більш кваліфіковано і якісно впливати на процеси адміністрування в суддівському і прокурорському корпусі. Проте, наприклад, введення такої процедури призначення членів Вищої ради юстиції в Україні є недоцільним, оскільки: члени Ради обираються не до відповідної секції, а до Ради в цілому; робота у секціях Ради не вимагає спеціалізації; секції Ради юстиції не є самостійними підрозділами і не можуть приймати остаточні рішення.

Члени Вищої Ради магістратури Франції призначаються на чотири роки без права переобрання. Вони працюють на постійній основі і не можуть бути відкликані з посади. Якщо під час дії Ради з'явиться нова вакансія, то

Президент Республіки протягом трьох місяців призначає нового члена Вищої Ради. Проте строк його повноважень буде обмежуватися строком повноважень Ради в цілому. З 1994 року Президент набув права призначати адміністративного секретаря Ради магістратури Франції [3, с. 161].

Певним чином відрізняється структура і порядок формування Вищої рада магістратури Італії. Так, вперше така Рада була створена в Італії у 1907 році (закон Орландо). Її статус, склад, порядок формування і призначення членів були суттєво змінені після реформи 1975 року [4, с. 323, 324].

На сьогодні правовий статус Вищої ради магістратури Італії визначений статтями 104, 105, 106 Конституції Італійської Республіки, а також спеціальним законом [4, с. 325–338].

У Раді магістратури головує Президент Республіки. До складу Ради входять за посадою Перший Голова та Генеральний прокурор Касаційного суду. Двадцять інших членів Ради обираються ординарними суддями, а десять – Парламентом на загальному засіданні обох Палат із числа ординарних професорів права університетів і з адвокатів, що мають не менш, ніж п'ятнадцятирічний стаж. Загальна кількість членів Ради становить 33 особи. Рада обирає віце-голову із членів, обраних Парламентом. Строк повноважень виборних членів ради – чотири роки, вони не можуть бути переобрані. Члени ради магістратури працюють на постійній основі.

Досвід формування Вищої ради магістратури Італії шляхом участі у цьому процесі представницького органу – парламенту країни був використаний при утворенні Вищої ради юстиції України. Як і в Італії, частина членів Вищої ради юстиції в Україні призначається Верховною Радою України. Проте італійська система формування Ради магістратури, на нашу думку, більш досконала, оскільки члени цього органу обираються парламентом виключно із числа професорів права і досвідчених адвокатів.

Вибори ординарними суддями магістратів – членів Ради магістратури Італії проводяться в єдиному національному окрузі за пропорційною системою за конкурсом на основі списків, кожний з яких може містити імена кандидатів

будь-яких категорій у кількості, що перевищує число заміщуваних на виборах місць. У списку не може бути більше одного кандидата однієї і тієї ж категорії з того самого апеляційного суддівського округу, за винятком магістратів Верховного касаційного суду. Кожен кандидат може бути висунутий лише в одному списку. Не можуть бути обрані членами Ради магістрати, відсторонені від посади, і магістрати, щодо яких була застосована дисциплінарна санкція більша ніж застереження. Магістрати, що одержали догану, можуть бути обрані, якщо від дня її винесення минуло не менше десяти років і протягом цього строку магістрат не мав дисциплінарних стягнень.

Строк повноважень виборних членів Вищої ради магістратури Італії, як і у Франції, – чотири роки. Вони не можуть бути переобрані на наступний строк. Обрані члени Вищої ради не можуть бути депутатами Парламенту, обласних рад чи суддями Конституційного суду, а також погоджуватися на призначення на посади міністра або заступника міністра тощо.

Члени ради, обрані Парламентом, у період перебування в ній не можуть бути внесені до професійних списків, не можуть очолювати комерційні підприємства або бути членами адміністративних рад торговельних спільнот. Членами одного і того ж самого складу Ради не можуть бути родичі або свояки до четвертого ступеня включно [4, с. 336].

В Україні у чинному законодавстві відсутні обмеження щодо членства у Раді родичів чи свояків, відсутні обмеження і щодо здійснення членами Ради підприємницької чи іншої діяльності з метою одержання прибутку тощо. Проте такі обмеження діють для членів Ради, які працюють у ній на постійній основі, оскільки вони є державними службовцями вищого рангу. Введення таких обмежень для членів Ради буде доцільним у випадку внесення до Закону змін про роботу у Вищій раді юстиції її членів на постійній основі.

Повноваження магістратів – членів Ради магістратури Італії припиняються, якщо порушено кримінальну справу за обвинуваченням у здійсненні ненавмисного злочину або розпочато дисциплінарне розслідування. Члени Ради

магістратури Італії втрачають повноваження, якщо до них застосована дисциплінарна санкція. Повноваження членів Ради, обраних Парламентом, припиняються, якщо проти них порушена кримінальна справа за обвинуваченням у здійсненні ненавмисного злочину, а повноваження вони втрачають у разі їхнього осудження до позбавлення волі вироком, який набрав законної сили. В інших випадках осудження або виправдання за тими чи іншими обставинами Голова Вищої ради магістратури доводить про це до відома Голів Палат, що приймають рішення про доцільність заміни.

На нашу думку, припинення повноважень членів Ради магістратури Італії у разі порушення щодо них кримінальної справи порушує існуючий у кожній європейській країні принцип невинуватості особи, суттєво обмежує права члена Ради магістратури, надає можливість негативно впливати на його діяльність.

Для організації діяльності та виконання рішень Рада магістратури Італії утворює Комітет, до складу якого входить Голова Верховного касаційного суду (заступник Голови Вищої ради магістратури) та Генеральний прокурор. За пропозицією Комітету на початку кожного року Голова Вищої ради призначає комісію з представлення доповідей у Раді та спеціальну комісію. На строк своїх повноважень Рада призначає комісію з виборів касаційних магістратів. Комісію очолює заступник Голови Верховного касаційного суду. У Раді також створюється дисциплінарне відділення, члени якого для кожного випадку обираються шляхом жеребкування окремо між членами, обраними Парламентом, і членами, які представляють різні категорії магістратів. Керує жеребкуванням голова дисциплінарного відділення. Рішення приймаються абсолютною більшістю голосів.

Формування деяких органів Ради магістратури Італії шляхом жеребкування є унікальним для діяльності подібних органів. Існування процедури жеребкування додатково забезпечує неупередженість при розгляді того чи іншого питання діяльності Ради магістратури. Використання цього досвіду в роботі Вищої ради юстиції України було б доцільним особливо у

випадку розгляду секціями Ради юстиції питань, для яких характерна підвищена суспільна увага.

Секретаріат Вищої ради магістратури Італії складається із касаційного магістрату, якій очолює секретаріат, трьох апеляційних магістратів і чотирьох магістратів трибуналу. До секретаріату входять двадцять чотири службовці судових канцелярій і секретаріатів, два з яких є завідуючими канцеляріями трибуналу першого класу, вісім – завідуючими канцеляріями трибуналу другого класу і завідуючими канцелярією претури, чотирнадцять службовців канцелярії. До секретаріату також входять дванадцять стенографістів і десять судових виконавців.

На фоні діяльності Вищих рад магістратур Франції і Італії суттєво відрізняється за своїм статусом Генеральна Рада судової влади Іспанії (далі – Генеральна Рада). Цей орган управління судовою системою було утворено відповідно до положень Конституції Іспанії 1978 року. Заснування Генеральної Ради ставило за мету задовольнити умову самоврядування судової влади, яка мала стати справжньою самостійною гілкою державної влади. Ступінь ефективності Ради у плані забезпечення самоврядування для судової влади визначає рівень інституційної автономії, яку має корпус суддів і магістратів на відміну від традиційного опікунства та контролю з боку Міністерства юстиції [6, с. 309].

Спочатку статус Генеральної Ради регулювався Органічним законом про Генеральну раду судової влади 1980 року, а нині Генеральна Рада керується Конституцією, книгою II Органічного Закону про судову владу від 1985 року (далі – Органічний Закон) та Регламентом.

У статті 122 Конституції Іспанії визначено, що Генеральна Рада судової влади є органом управління судовою владою. До складу Ради входять: Голова Верховного Суду та двадцять членів, які призначаються Королем строком на п'ять років [5, с. 219]. Відповідно до статті 112 Органічного Закону про судову владу кожний з органів законодавчої влади Іспанії (Палата депутатів і Сенат)

мають обрати більшістю в три п'ятих голосів: по чотири члени Генеральної Ради із адвокатів і професійних юристів з досвідом роботи у галузі права не менше як 25 років та по шість членів з числа магістратів і суддів усіх рівнів судової системи [7, с. 556].

До структури Генеральної ради судової влади входить: Голова, Пленум, п'ять комісій та секретаріат. Голова Верховного суду Іспанії одночасно виконує повноваження Голови Генеральної Ради. Генеральна Рада пропонує кандидатуру на посаду Голови Верховного Суду більшістю в три п'ятих голосів членів Ради з числа професійних юристів, які активно працюють у судовій системі та мають добру репутацію, тобто існує реальна можливість обрання на посаду Голови Верховного Суду не судді. Відповідно до статті 123 Закону після розгляду пропозиції Генеральної Ради кандидат офіційно призначається на посаду Голови Верховного Суду Королем на п'ять років. Голова представляє Генеральну Раду перед іншими органами, може скликати засідання Ради, головує на них, очолює Постійну комісію Ради. Відповідно до статті 124 Закону заступник Голови обирається всім складом Генеральної Ради більшістю в три п'ятих голосів, а потім його кандидатура затверджується Королем. Заступник виконує обов'язки Голови Генеральної ради у разі його відсутності.

Пленум або повний склад Генеральної ради включає усіх членів. Відповідно до статті 129 Закону засідання Пленуму вважається правомочним, якщо на ньому присутні 14 членів Ради, 2/3 від її складу [7, с. 559].

Отже, Генеральна Рада хоч і є суто внутрішнім органом управління судовою системою, більшість питань її діяльності можуть бути вирішені тільки за участі у голосуванні адвокатів і професійних юристів. Вищі ради магістратури Франції і Італії навпаки мають більшу залежність від виконавчих гілок влади своїх країн, проте їх склад формується переважно із суддів, які фактично самі можуть вирішувати питання своєї діяльності.

У складі Генеральної ради формуються п'ять комісій: Постійна, Дисциплінарна, Кваліфікаційна, Бюджетна та Комісія з питань досліджень і

звітів. Комісії обираються щорічно більшістю в три п'ятих голосів повного складу Ради.

До складу Постійної комісії входить Голова Генеральної ради і чотири члени. Двоє з цих членів мають бути суддями, а два інших – із числа адвокатів або професійних юристів. Відповідно до статті 130 Органічного Закону для забезпечення кворуму на засіданні постійної комісії повинні бути присутніми не менш як три члени Ради, включаючи Голову.

Дисциплінарна комісія формується Генеральною радою із п'яти членів, три з яких повинні належати до суддів, два інших – із числа адвокатів або професійних юристів. Відповідно до статті 133 Органічного Закону Дисциплінарна комісія може діяти за умови присутності всіх членів і під керівництвом голови комісії. Дисциплінарна комісія відповідає за розгляд питань щодо застосування дисциплінарної відповідальності до суддів та магістратів за вчинення дисциплінарного порушення.

Кваліфікаційна комісія формується так само як і Дисциплінарна комісія. Відповідно до статті 135, 136 Органічного Закону кваліфікаційна комісія відповідальна за висунення кандидатів на посади суддів та магістратів. Для виконання своїх повноважень комісія може робити запити і збирати інформацію від різних органів судової гілки влади [7, с. 560–562].

Інші дві комісії Генеральної ради виконують допоміжну роль у її діяльності. Бюджетна комісія відповідає за розробку бюджету Ради та інформує про його виконання. Комісія з питань досліджень і звітів проводить правові дослідження, працює над удосконаленням регламенту Ради, готує різні звіти тощо.

Діючий Закон про судову владу також містить положення щодо статусу членів Генеральної Ради. Так, члени Генеральної Ради працюють на постійній основі і не можуть одночасно суміщати свою діяльність з іншою. Повноваження членів Ради можуть бути припинені тільки після закінчення строку, на який їх обрано, відставки, недієздатності, несумісності чи

невідповідності посади. Прийняття відставки входить до компетенції Голови, в інших випадках рішення про припинення повноважень члена приймається на засіданні Генеральної Ради.

Відповідальний за організаційну діяльність Ради Генеральний секретар. До його обов'язків входить: аналіз інформації, яка надходить до Генеральної Ради; організаційно-правове забезпечення засідань Генеральної Ради; координування діяльності органів Генеральної Ради тощо. Генеральний секретар має право висловлюватися під час засідання Генеральної Ради, але без права голосу.

Отже, викладене дозволяє дійти висновку, що за порядком формування Ради магістратури Франції, Італії та Генеральна Рада судової влади Іспанії є колегіальними, незалежними органами, до складу яких входять представники різних юридичних кіл: суддів (магістратів), адвокатів, професорів права, професійних юристів з досвідом роботи. Проте переважну більшість – не менше половини у їх складі, мають становити професійні судді (магістрати). Зазначені країни при формуванні складу рад пішли шляхом обмеження законом волі представників виконавчої і законодавчої влади у виборів членів рад серед адвокатів, професорів права чи професійних юристів. Проте український законодавець при прийнятті Закону «Про Вищу раду юстиції» пішов далі і надав можливість відповідним інституціям самостійно обирати представників до складу Вищої ради юстиції: адвокатам – на з'їзді адвокатів України, науковцям – на з'їзді представників вищих юридичних навчальних закладів та установ.

За своїм статусом і структурою Вищі ради магістратури Франції і Італії наближаються до виконавчої влади, оскільки Президенти є головами цих органів та приймають безпосередню участь у їх формуванні. Президент Італії серед іншого може розпустити Раду у випадку, якщо цей орган не може функціонувати. Це право Президента Італії виходить за межі оголошеної автономії італійської юстиції [3, с. 325]. До Генеральної Ради Король Іспанії має опосередковане відношення – шляхом призначення обраних Парламентом членів Генеральної Ради та формально затверджує Голову Ради, який

обирається на її Пленумі. Статус Рад магістратури Франції і Італії регулюється окремими законами, а статус Генеральної Ради Іспанії регулюється Законом «Про судову владу», що свідчить про належність цього органу до судової системи країни.

У складі всіх рад діють члени – представники законодавчих і виконавчих органів. Ці органи можуть впливати на діяльність рад опосередковано, тільки через обраних ними членів. Члени рад мають повну свободу і незалежність від втручання у свою діяльність органів державної влади, оскільки не можуть бути відкликані, що, поряд з призначенням і обранням їх Головами країн чи Парламентом, створює ефективну систему «стримувань і противаг» у забезпеченні незалежності судової системи.

Крім того, більшу ефективність, порівняно з діяльністю Вищої ради юстиції в Україні, у роботі європейський рад забезпечує робота її членів на постійній основі.

У всіх радах існують постійні органи – як правило, дисциплінарні і кваліфікаційні. У Франції розподіл палат здійснюється ще на стадії формування Ради, тоді як у Італії, Іспанії та Україні Ради формують постійні органи під час перших засідань своїх членів.

У Португалії 17 членів Вищої ради магістратури Португалії, з них 7 членів обираються суддями, 1 суддя призначається Президентом, 8 інших членів призначаються Парламентом і Президентом – 7 і 1 відповідно. Голова Верховного Суду входить до складу за посадою. Таким чином, представників Парламенту і Президента – 9, а суддів 8. При цьому засідання вважається повноважним за наявності більшості членів Вищої ради магістратури, а рішення приймаються більшістю. Тобто кворум – це 9 членів, для прийняття рішення необхідні голоси 5 членів Вищої ради магістратури.

У висновках багатьох експертів країн Західної Європи зазначається, що склад Вищої ради юстиції в Україні не відповідає рекомендаціям Ради Європи,

оскільки менше ніж 50 відсотків від загальної кількості членів Ради становлять судді, які обираються самими суддями.

У спільному експертному висновку щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухваленому Венеціанською комісією на 82 пленарному засіданні, зазначено, що «до Вищої ради юстиції входять політичні призначенці, а судді перебувають в меншості. Це аж ніяк не є задовільним і хочеться сподіватись, буде виправлене в ході майбутніх конституційних реформ».

Ця критика є не зовсім справедливою.

По-перше: хіба можна вважати політичними призначенцями адвокатів, представників юридичних вищих навчальних закладів і навіть прокурорів. Наразі всі вони призначаються членами Вищої ради юстиції у демократичний спосіб – шляхом обрання на конференціях і з'їздах. По-друге: не можна вважати, що члени Вищої ради юстиції, призначені Президентом України та Верховною Радою України, є залежними від них. Адже їх незалежність гарантована особливим порядком позбавлення їх повноважень членів Ради, який визначено у Законі України «Про Вищу раду юстиції». Передбачено, що ніхто не може позбавити члена Вищої ради юстиції повноважень інакше ніж це передбачено цим законом. Фактично він може бути позбавлений повноважень суб'єктом призначення лише за порушення присяги, що гарантує його незалежність від органу, який його призначив.

Слід відзначити, що ще не так давно, у 2000–2001 рр. висновки експертів щодо складу Вищої ради юстиції та способу формування були майже протилежними. Так, 4 січня 2000 р. та 3 липня 2001 р. Венеціанською комісією було схвалено багато в чому позитивний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій», підготовлений Джозефом Пуллічіно, Хйортуром Торфасоном та Ганною Сухоцькою. Серед іншого експерти визначали, що метою створення таких інституцій, як Вища рада юстиції, є захист незалежності суддів шляхом ізолювання їх від надмірного тиску з боку інших гілок влади в державі у питаннях призначення суддів і здійснення дисциплінарних функцій.

Є незаперечним, що незалежність суддів повинна бути збережена проти втручання: виконавчої влади, оскільки вона буде серйозно підірвана, якщо рішення, що стосуються кар'єри судді, будуть у руках виконавчої влади; законодавчої влади, оскільки судді повинні застосовувати закон, а не виражати волю парламенту; їх безпосереднього керівництва у самій судовій владі, оскільки суддя у виконанні своїх обов'язків не зобов'язаний підкорятися наказу судді більш високого рівня; інших впливів, зокрема, груп тиску. На думку експертів, судді повинні бути незалежні і від себе, як і всі інші людські істоти, вони можуть завдати шкоди, викликати ненависть, пристрасть і особливо любити або не любити. Створення ефективної Ради юстиції або судової служби гарантує, що розгляд судової справи звільняється від впливу виконавчої влади, поставивши функцію зовнішнього контролю незалежною від впливу останньої. Це також є засобом забезпечити судову систему системою управління, що запобігає перетворенню суддів на ексклюзивну та інтроспективну касту і веде до певної координації з тими, хто представляє волю народу, водночас гарантуючи незалежність і свободу від маніпуляцій. У висновку було прямо зазначено, що наявність у складі Вищої ради юстиції членів, які призначаються не судовою системою, не буде мати негативного ефекту.

Саме виконання рекомендацій представників Венеціанської комісії було покладено в основу реформування суддівського корпусу та внесення відповідних змін до законодавства.

Відповідно до положень Конституції України та Закону Вища рада юстиції не віднесена до жодної з гілок влади і є незалежним конституційним органом. Як за своїм складом, так і за іншими чинниками Вища рада юстиції позбавлена можливості здійснення на неї тиску з боку державної влади, в тому числі судової, а також політичних сил. Вища рада юстиції не є суддівським органом, не відповідає за кваліфікацію суддів, проходження ними суддівської кар'єри.

Для цього в Україні діє спеціалізований орган – Вища кваліфікаційна комісія суддів, у складі якої більшість суддів, які призначаються самими

суддями. Хоча питання статусу цього державного органу і залишається дискусійним, оскільки європейська модель формування суддівського корпусу не допускає існування одночасно двох вищих незалежних спеціальних органів. Як правило, в країнах Європи існує єдиний вищий конституційний орган (вища рада магістратури, вища рада юстиції), відповідальний за формування суддівського корпусу, який утворює допоміжні (робочі) органи, необхідні для реалізації покладених на нього завдань. Такі допоміжні органи можуть відповідати за добір та кваліфікацію суддів (комісії, академії та школи суддів), дисциплінарну відповідальність суддів (різні види судових та дисциплінарних інспекцій). На шляху до європейських стандартів судочинства таку систему формування суддівського корпусу слід відбудувати і в Україні.

Вища рада юстиції є органом, належним до системи стримувань і противаг, виконує контрольні функції з метою унеможливлення втручання виконавчих та законодавчих органів у суддівську діяльність. Фактично Рада є своєрідним буфером між законодавчою і виконавчою владою, з одного боку, і судовою – з іншого.

На сьогодні законом були частково враховані висновки Венеціанської комісії щодо наявності більшості суддів у складі Вищої ради юстиції. Так, Президент України, Верховна Рада України призначають до складу Вищої ради юстиції чотири судді, з'їзд адвокатів, представників вищих юридичних навчальних закладів та конференція прокурорів – по одному судді відповідно. З'їзд суддів як і раніше призначає трьох членів Вищої ради юстиції, Голова Верховного Суду України входить до складу Ради за посадою. Таким чином, не менш як одинадцять членів Вищої ради юстиції повинні бути суддями.

Аналіз європейського законодавства, основних принципів незалежності судової влади дозволяє не погодитися з позицією експертів Венеціанської комісії щодо необхідності формування складу Вищої ради юстиції суддями, які обираються самими суддями.

У Висновку № 190 (1995 р.) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи йдеться про зобов'язання України (поряд з

іншими) забезпечити незалежність судової влади відповідно до принципів Ради Європи, зокрема стосовно призначення та перебування на посаді суддів. Основні принципи закладені у Рекомендації № 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р.

Перший принцип передбачає загальні засади, що мають відношення до незалежності суддів. У підпункті «с» пункту другого зазначено, що «Орган, який є уповноваженим приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів». Як приклад пропонується призначення членів цього органу судовою владою.

Однак цей же принцип Рекомендації передбачає, що якщо Конституція, законодавство чи традиції дозволяють урядові брати участь у призначенні суддів, то необхідні гарантії того, що на такі процедури призначення не впливали інші мотиви, аніж ті, що пов'язані з об'єктивним критеріями незалежності суддів.

Основними вимогами до такого органу є те, що він повинен бути незалежним, а всі його рішення, що стосуються професійної кар'єри суддів, повинні базуватися на заслугах з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці.

Системний аналіз європейських норм щодо судоустрою свідчить, що рекомендації щодо більшості суддів у складі органів, які приймають рішення про призначення, звільнення, кар'єру суддів, є похідними від Рекомендації № 94 (12). Насамперед це стосується п. 1.3 Європейської хартії про Закон «Про статус суддів», яка була прийнята учасниками багатосторонньої наради у Раді Європи 8–10 липня 1998 р. і висновків Консультативної Ради Європейських суддів (висновки № 1–2001 р., № 3–2002 р., № 10–2007 р.) та інші. Крім того, Монреальська універсальна конвенція ООН про незалежність правосуддя (1983 р.) проголошує, що участь виконавчих і законодавчих органів у призначенні суддів на посаду узгоджується з принципом незалежності правосуддя за тієї умови, що це призначення здійснюється за консультаціями з

членами суддівського корпусу. Як відомо, рішення Вищої ради юстиції з основних напрямків її діяльності (внесення подань про призначення на посаду судді вперше, частково внесення подань про звільнення суддів з посад та призначення суддів на адміністративні посади та звільнення їх з цих посад) багато в чому ґрунтуються на позиції суддівських органів – Вищої кваліфікаційної комісії та рад суддів спеціалізованих судів.

17 листопада 2010 р. Комітетом Міністрів Ради Європи були ухвалені нові Рекомендації CM/Rec (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, у пунктах 46–48 яких передбачено, що орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половину його членів мають становити судді, обрані самими ж судьями. Проте, коли конституційними або іншими правовими положеннями передбачено, що рішення про добір та підвищення суддів по службі приймає глава держави, уряд або законодавча влада, незалежний та компетентний орган, значна кількість членів якого сформована із суддів, повинен мати повноваження надавати рекомендації або викладати свою точку зору, які відповідний орган, що здійснює призначення, має застосовувати на практиці. Членство в таких незалежних органах влади повинно забезпечувати якнайширше представництво. До того ж, пункт 69 Рекомендацій передбачає, що дисциплінарне провадження щодо судді має проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та покарання.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що склад і діяльність Вищої ради юстиції повністю відповідає міжнародним та європейським вимогам щодо складу, повноважень та діяльності таких органів. Якісний склад Вищої ради юстиції забезпечує уникнення наявності корпоративності і протекціонізму з боку посадових осіб судової, виконавчої чи законодавчої влади, найбільш повно відображає професійне представництво у її складі широкого кола юридичної спільноти України і дозволяє на високому

рівні приймати фахові рішення. Принцип формування складу Вищої ради юстиції відповідає як загальноєвропейським принципам організації й діяльності органів публічної влади, так і вітчизняним. Принцип колегіальності, який означає таку організацію і діяльність відповідного колективного органу, коли до його складу входить відповідне число осіб, вибраних персонально у встановленому законом порядку, а питання, що належить до його компетенції, вирішують більшістю голосів на засадах колективного та вільного обговорення, покладений як в основу утворення, так і діяльності Вищої ради юстиції. Він дозволяє їй бути повною мірою незалежним органом, який може протистояти незаконному впливу на свою діяльність, бути політично незаангажованим і професійним.

Список використаних джерел:

1. *Arnaud Martin. Le Conseil superieur de la magistrature et l'independance des juges / Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger. – 1997. – P. 741–781.*
2. *Французская Республика. Конституция и законодательные акты [Сост.: Маклаков В.В., Энтин В.Л., Редкол.: Барабашев Г.В., Жидков О.А., Ильинский И.П., Калямин Г.П., Страшун Б.А., Туманов В.А. (Под ред. и со вступ. ст.), Чиркин В.Е., пер.: Маклаков В.В., Пучинский В.К., Энтин В.Л.] . – М.: Прогресс. – 1989. – 448 с.*
3. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник: в 4-х томах. Т. 3. Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 764 с.*
4. *Италия. Конституция и законодательные акты [Редкол.: Барабашев Г.В., Жидков О.А., Ильинский И.П., Калямин Г.П., Страшун Б.А., Туманов В.А. (Предисл.), Чиркин В.Е., пер.: Васильева Т.А. (вступ. ст.), сост. и вступ. ст.: Попов Н.Ю. (пер.)]. – М.: Прогресс, 1988. – 392 с.*
5. *Шишкін В.І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. у 3-х кн. Кн.2 /*

В.І. Шишкін – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 336 с.

6. *Испания. Конституция и законодательные акты [сост. и вступ. ст. В.А. Савина, пер. с исп. Э. М. Борисова и др., под ред. и с вступ. ст. Н.Н. Разумовича]. – М.: Прогресс, 1982. – 352 с.*

7. *Compendio de Derecho Judicial. – Madrid. – Consejo General del Poder Judicial. – 1998. – 1078 p.*

Колесниченко В.М. Формування складу Вищої ради юстиції за європейськими стандартами

У статті аналізуються порядок формування складу Вищої ради юстиції у порівнянні із організацією і діяльністю вищих рад юстиції зарубіжних країн (Франції, Іспанії, Італії, Португалії). Автор досліджує зміни, внесені судовою реформою 2010 року, у порядку формування Вищої ради юстиції, міжнародні та європейські стандарти діяльності органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, а також численні рекомендації та висновки експертів Ради Європи з цього питання, починаючи з часу утворення в Україні Вищої ради юстиції.

Ключові слова: Вища рада юстиції, формування суддівського корпусу, судді.

Колесниченко В.Н. Формирование состава Высшего совета юстиции по европейским стандартам

В статье анализируются порядок формирования состава Высшего совета юстиции в сравнении с организацией и деятельностью высших советов юстиции зарубежных стран (Франции, Испании, Италии, Португалии). Автор исследует изменения, внесенные судебной реформой 2010 года, в порядке формирования Высшего совета юстиции, международные и европейские стандарты деятельности органов, ответственных за формирование судейского корпуса, а также многочисленные рекомендации и заключения экспертов Совета Европы по этому вопросу, начиная с момента образования в Украине Высшего совета юстиции.

Ключевые слова: Высший совет юстиции, формирование судейского корпуса, судьи.

Kolesnychenko V.N. Formation of the High Council of Justice according to European standards.

The article deals with procedure of formation the High Council of Justice as compared with organization and activities of such institutions in foreign countries (France, Spain, Italy, Portugal). The author studies changes of judicial reform 2010, in order of formation of the High Council of Justice, international and European standards of bodies responsible for the formation of corps of judges, and numerous recommendations and opinions of Council of Europe experts on this issue since time of formation in Ukraine the High Council of Justice.

Key words: High Council of Justice, formation of corps of judges, judges.

Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ

Гордєєв Віталій Володимирович,
помічник судді судової палати у цивільних справах апеляційного суду Чернівецької області, викладач Чернівецького регіонального відділення Національної школи суддів, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, кандидат юридичних наук

УДК: 342.9.03(477)

У сучасний період державотворення, здійснення реформ, у тому числі й судової, виникла необхідність чіткого розмежування повноважень суду щодо розгляду та вирішення адміністративних справ визначеною судовою ланкою. Проблема визначення предметної підсудності адміністративних справ дедалі більше привертає увагу науковців та практиків. Інтерес до зазначеної теми обумовлений частими змінами до законодавства, складнощами в застосуванні норм права, відсутністю єдності судової практики, яка б дозволяла чітко визначати предметну підсудність адміністративних справ.

Сьогодні на порядку денному стоять все нові й нові питання про предметну підсудність адміністративних справ, які потребують урегулювання на законодавчому рівні. На жаль, сучасні ґрунтовні комплексні та системні дослідження щодо визначення та розмежування предметної підсудності адміністративних справ відсутні.

Окремі питання судової адміністративної юрисдикції стали предметом дослідження відомих вчених та правників, а саме: В.М. Бевзенка, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, Р.О. Куйбіди, О.В. Кузьменко, О.М. Пасенюка, В.Г. Перепелюка та М.І. Цуркана.

Перш ніж перейти до висвітлення питання предметної підсудності варто кілька слів приділити підсудності у цілому.

Так, підсудністю адміністративних справ вважається правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу й вирішити її по суті. Додержання правил про підсудність сприяє швидкому, всебічному і повному розгляду адміністративної справи з урахуванням її конкретних особливостей, дотриманням принципу законності та рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, підвищує виховне значення правосуддя. Визначення підсудності різних судів судової системи слід проводити залежно від функцій, які вони виконують, від предмета справи, суб'єктів спору, що підлягає розгляду, і місця (території), на яку поширюється діяльність певного суду. Таким чином, визначити підсудність означає встановити суд, який згідно із законом повинен здійснювати правосуддя при розгляді конкретної справи, а також провадження в суді першої інстанції і в подальших стадіях, якщо виникає така необхідність. Підсудність адміністративної справи визначається Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ, а саме: предметної (родової), територіальної (просторової) та інстанційної (функціональної) [1, 10].

Іншими словами, підсудність – правова категорія, яка розмежовує компетенцію між адміністративними судами щодо розгляду адміністративних справ.

КАС України встановлена норма, яка передбачає наслідки за недотримання правил підсудності.

Так, відповідно до п. 6 частини третьої ст. 108 КАС України позовна заява повертається позивачеві, якщо справа не підсудна цьому адміністративному суду.

Згідно із пунктами 2, 3 частини першої ст. 22 КАС України суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо: відкрито провадження у справі, яка предметно підсудна іншому суду; після відкриття провадження у справі з'ясувалося, що справа територіально підсудна іншому суду.

Предметна підсудність, тобто кореляція справ і судів за такою ознакою, як предмет спору, визначена ст. 18 КАС України та складається із п'яти позицій.

Аналіз першої позиції предметної підсудності. *Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам.*

Зауважимо, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Посадова особа місцевого самоврядування – особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Законом України «Про державну службу» встановлено, що посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Визначення поняття «службова особа» міститься у примітці 1 до статті 364 Кримінального кодексу України, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

У випадку, якщо адміністративна справа, однією зі сторін якої є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, підсудна окружному адміністративному суду, то вона не може розглядатися місцевим загальним судом як адміністративним. Тобто лише у разі непідсудності адміністративної справи вказаної категорії окружному адміністративному суду, вона може розглядатися загальним як адміністративним судом.

На практиці виникають труднощі у визначенні питання: чи є сторона у справі органом місцевого самоврядування чи органом державної влади? Для правильного визначення цього питання необхідно звернутися до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де зазначено, що система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. У містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради. Районні в містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є й головою її виконавчого комітету. Відповідно до ст. 11 зазначеного закону виконавчими органами рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. Аналіз цих норм свідчить про те, що адміністративні справи, в яких

сторонами є відділи й управління виконавчих органів рад, підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. Незважаючи на досконале правове врегулювання визначення предметної підсудності таких справ, місцеві загальні суди як адміністративні суди допускають помилки та безпідставно, в порядку пункту 6 частини третьої ст. 108 КАС України, повертають позовні заяви, або в порядку ст. 22 КАС України передають такі справи до окружних адміністративних судів, обґрунтовуючи свої висновки непідсудністю їм цих справ. Зокрема, зазначені помилки місцеві загальні суди як адміністративні суди допускають під час вирішення справ за позовами фізичних осіб до управлінь (відділів) праці та соціального захисту відповідних рад про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання провести перерахунок розміру соціальної допомоги. Так, повертаючи позовні заяви в порядку, передбаченому пунктом 6 частини третьої ст. 108 КАС України, вказані суди виходять з того, що в таких справах належним відповідачем, який повинен бути залученим до участі у справі, є Міністерство праці та соціального захисту (орган державної виконавчої влади). В обґрунтування даної позиції суди роблять висновок, що така справа предметно підсудна окружному адміністративному суду, а не загальному суду як адміністративному суду. Що ж до адміністративних справ, у яких провадження відкрито, загальні суди як адміністративні суди передають ці справи в окружні адміністративні суди вже за правилами ст. 22 КАС України, притягнувши до участі у справі органи державної влади, а в окремих випадках навіть без притягнення, з мотивацією, що таке притягнення повинен здійснити окружний адміністративний суд, якому передається відповідна справа. Такі судові рішення не узгоджуються з процесуальними положеннями адміністративного судочинства, зокрема приписами частини першої ст. 52 КАС України, за змістом якої не допускається заміна, залучення до справи інших сторін, якщо це потягне за собою зміну підсудності адміністративної справи [1, 11].

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Нагадаємо, суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

У судовій практиці є справи адміністративної юрисдикції за позовами фізичних осіб щодо оскарження протоколу про адміністративне правопорушення. Окремі суди відкривають провадження в таких справах у порядку адміністративного судочинства. З цього приводу є визначена правова позиція Вищого адміністративного суду України, за якою такий протокол не може бути оскаржений у порядку адміністративного судочинства, так як оцінку цьому протоколу повинні давати компетентні органи, які розглядають публічно-правову справу про накладення адміністративного стягнення [2, 26].

Зауважимо, спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху характеризуються деякими особливостями, передбаченими Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху». Зазначений закон установлює спрощену процедуру притягнення осіб до адміністративної відповідальності [3, с. 355; 4, с. 28; 5, с. 143; 6, с. 163; 7, с. 320].

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) встановлено, що постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено: 1) постанову адміністративної комісії – у виконавчий комітет відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України, з особливостями,

встановленими КУпАП; 2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП; 3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – у вищестоящий орган (вищестоящій посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП.

Відповідно до п. 3 частини другої ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів не поширюється на справи про накладення адміністративних стягнень. Такі справи визначені статтею 221 КУпАП і розглядаються районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами в порядку, встановленому зазначеним Кодексом. Відповідно до п. 1 частини першої ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. До правових актів індивідуальної дії належать також рішення (постанови) про притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності, які прийняті суб'єктами владних повноважень (крім суду). Відповідно до припису п. 2 частини першої ст. 18 КАС України, який кореспондується із положеннями п. 3 частини першої ст. 288 КУпАП, оскарження рішень (постанов) суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення здійснюється шляхом подання адміністративного позову до місцевого загального суду як адміністративного суду [8].

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним

громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг.

При вирішенні зазначених справ слід керуватися такими нормативно-правовими актами України: Конституцією України, Кодексом адміністративного судочинства України, Рішеннями Конституційного Суду України, законами України, підзаконними нормативно-правовими актами. Основними Законами України є: «Про пенсійне забезпечення», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про Державний бюджет України» на відповідний рік, «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати» на відповідний рік, «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо професійної і трудової реабілітації інвалідів», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей», «Про ратифікацію Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми», «Про поліпшення матеріального становища учасників бойових дій та інвалідів війни», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про охорону дитинства», «Про соціальний захист

дітей війни», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про прожитковий мінімум», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» тощо.

За змістом норми КАС України для вирішення спору фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг визначальним є статус сторони адміністративного процесу і зміст позовних вимог, тобто місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні справи з визначеним зазначеною нормою предметом позову виключно за зверненнями фізичних осіб.

Аналіз другої позиції предметної підсудності. *Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених КАС України, та крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.*

Згідно із ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Зауважимо, що до сьогодні науково та й на практиці однозначно не врегульовано питання відмежування поняття «орган державної влади» та «державний орган», ведуться дискусії.

Побуває думка, що поняття державного органу слід сприймати ширше, ніж поняття органу державної влади. Якщо статус державного органу може бути визначений підзаконними актами, прийнятими, звичайно, на основі так званих статусних законів, то статус органу державної влади визначається виключно Конституцією і (або) законами України.

Під поняттям «орган державної влади» необхідно розуміти колегіальні та (або) одноособові органи, наділені юридично визначеними державно-владними повноваженнями та необхідними засобами й механізмами для виконання функцій і завдань держави. Ці органи формуються шляхом виборів і створюються державою, мають відповідну внутрішню організаційну структуру. Їх можна класифікувати за наступними критеріями: 1) за способом формування – виборні (Верховна Рада України, Президент України) та призначувані (Конституційний Суд України, Кабінет Міністрів України, Генеральна прокуратура України, Вища рада юстиції, Центральна виборча комісія, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення); 2) за територією, на яку поширюється юрисдикція, це загальнодержавні (Верховна Рада України, Президент України, Верховний Суд України та ін.) та місцеві (локальні – АР Крим, місцеві державні адміністрації, місцеві суди та ін.); 3) за часом дії – це постійно діючі та тимчасові, які створюються для виконання певної функції на певний час; 4) за складом – це колегіальні та одноособові; 5) за характером повноважень – це державні органи загальної компетенції (Кабінет Міністрів України) та спеціальної компетенції (Міністерство юстиції України); 6) за поділом на гілки влади – законодавчі, виконавчі та судові; 7) за функціями і правовими формами діяльності – правотворчі, правозастосовні (Кабінет Міністрів України, міністерства, місцеві державні адміністрації), правоохоронні (МВС України), контрольні-наглядові (Генеральна прокуратура України).

Якщо спір виник між органом чи посадовою особою місцевого самоврядування з одного боку і державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим або їх посадовою особою з іншого боку, то його належить розглядати в окружному адміністративному суді. Таким чином, слід вважати позитивним те, що більш високий рівень таких судів і відірваність їхньої територіальної юрисдикції від адміністративно-територіального устрою дають можливість забезпечити додаткові гарантії незалежності судової влади від впливу місцевих чиновників [1, 12].

При визначенні понятійної категорії частини другої ст. 18 КАС України необхідно керуватися Законами України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про державну службу», «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо.

Зауважимо, що при визначенні другої позиції предметної підсудності необхідно керуватися частиною першою ст. 18 КАС України, яка встановлює підсудність місцевим загальним судам як адміністративним. Справи вказаної категорії підсудні окружному адміністративному суду у випадку, якщо вони непідсудні загальним судам як адміністративним.

Вищий адміністративний суд України звертає увагу суддів, що позовні заяви стосовно рішень, дій або бездіяльності державних виконавців та посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України та відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції підсудні окружним адміністративним судам [9, п. 4].

Оскільки у спорах щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорах, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні, стороною у справі є орган виконавчої влади та інші державні органи, то відповідно до частини другої статті 18 КАС України такі спори підсудні окружним адміністративним судам, крім спорів

щодо оскарження цими особами рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень про притягнення їх до адміністративної відповідальності, які, відповідно до п. 2 частини першої ст. 18 КАС України, підсудні місцевим загальним судам як адміністративним.

Частиною другою ст. 18 КАС України визначено, що окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки. Тобто підсудність такої категорії справ (при зверненні суб'єкта владних повноважень про надання дозволу на проведення позапланової ревізії (перевірки) визначена зазначеною нормою і належить до підсудності окружного адміністративного суду. Водночас ВАС України звертає увагу суддів на те, що відповідно до частини восьмої ст. 11-1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» рішення керівника податкового органу є альтернативною підставою для проведення позапланової перевірки поряд із рішенням суду. При цьому рішення суду, як виключну підставу для проведення позапланової документальної перевірки, необхідно розглядати лише у випадках виникнення обставин, які прямо не зазначені у ст. 11-1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [10, п. 1].

Аналіз третьої позиції предметної підсудності. *Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача (альтернативна підсудність).*

Зауважимо, відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах,

передбачених цією Конституцією. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Згідно зі ст. 18 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України.

Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються й вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. Цей виняток не стосується справ про адміністративні правопорушення (проступки), оскільки всі спори з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за КУпАП віднесено до підсудності місцевих загальних судів як адміністративних судів [1, 13].

Аналіз четвертої позиції предметної підсудності. *Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.*

Відповідно до частини третьої ст. 172 КАС України рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Усі інші рішення, дії або бездіяльність

Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Згідно з частиною першою ст. 180 КАС України позовна заява про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності подається до Вищого адміністративного суду України. Право звернутися з такою позовною заявою має Голова Верховної Ради України, перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України. Рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, є остаточним і оскарженню не підлягає.

Спори щодо оскарження рішень вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) про припинення повноважень народного депутата України з підстав, передбачених п. 6 частини другої ст. 81 Конституції України, відносяться до компетенції адміністративних судів. Позиція щодо належності до компетенції адміністративних судів справ про оскарження рішень партій (блоків) про припинення повноважень народного депутата України підтверджується ще й тим, що народні депутати України відповідно до частини першої ст. 78 Конституції України здійснюють свої повноваження на постійній основі, тобто вони перебувають у трудових відносинах з Верховною Радою України. Крім того, виходячи зі змісту ст. 9 Закону України «Про державну службу», народні депутати України є державними службовцями з особливим статусом. Тому припиненням цих повноважень громадяни (народні депутати України) позбавляються трудових прав, в тому числі й публічної діяльності. Отже, вони в будь-якому разі мають право на судовий захист цих прав і діяльності лише в адміністративному судочинстві [11, 22].

Відповідно до частини другої ст. 171-1 акти, дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, а також рішення, дії чи бездіяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Для цього у Вищому адміністративному суді України створюється окрема палата.

Аналіз п'ятої позиції предметної підсудності. *У разі невизначеності КАС України предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.*

У даному випадку необхідно керуватися попередніми частинами цієї ж статті КАС України. У випадку неврегульованості підсудності, така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача (альтернативна підсудність).

Альтернативна предметна підсудність (за вибором позивача) встановлена також для випадків, про які не згадано в КАС України, але які виникають на практиці. Наприклад, коли відповідачем по конкретній справі є не орган державної влади, не орган Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування та не їх посадова чи службова особа, а суб'єкт (наприклад, підприємство), що виконує делеговані повноваження. У цьому випадку предметна підсудність визначається за правилом частини п'ятої ст. 18 КАС України [1, 13].

Отже, незважаючи на всі добрі наміри законодавця, інколи під час визначення предметної підсудності адміністративних справ залишається більше запитань, ніж відповідей, окремі положення КАС України не враховують усіх нюансів відносин, що виникають на підставі цих норм, великою мірою мають бланкетний характер, інколи характеризуються недосконалістю та правовою невизначеністю. Такий стан справ потребує ґрунтовних наукових досліджень проблем предметної підсудності адміністративних справ, результатом чого має стати удосконалення матеріального та процесуального законодавства, що дозволить уникнути спорів щодо підсудності, посилить ефективність захисту прав, свобод і законних інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, сприятиме стабільності судової системи та збільшенню довіри до неї.

Список використаних джерел:

1. Панченко Олександр. Проблемні питання підсудності адміністративних справ // Вісник Вищого адміністративного суду України – 2008 – № 4 – С. 9-21.
2. Смокович Михайло. Визначення належності окремих справ до справ адміністративної юрисдикції // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 22–29.
3. Гордєєв В.В. Законодавчі особливості вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху // Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина: Мат. Всеукр. наук.-практ. конференції, 30 травня 2009 року. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. – 600 с.
4. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Особливості доказування у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху // Судова практика: Науково-практичний журнал. – 2010. – № 1–2. – С. 27–33.
5. Гордєєв В. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації засобами фото- і кінозйомки, відеозапису // Право України. – 2009. – № 5. – С. 143–148.
6. Колпаков В.К., Черновський О.К., Гордєєв В.В. Порушення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання: Монографія. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 328 с.
7. Колпаков В.К., Черновський О.К., Гордєєв В.В. Відповідальність за порушення правил дорожнього руху: оновлення та колізії: Монографія. / В.К. Колпаков, О.К. Черновський, В.В. Гордєєв. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 512 с.
8. Лист Вищого адміністративного суду України «Щодо застосування положень Кодексу адміністративного судочинства України» від 14 липня

2009 р. № 1011/13/13-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon.nau.ua>

9. Лист Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)» від 9 січня 2008 р. № 7/9/1/13-08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>
10. Лист Вищого адміністративного суду України «Щодо визначення юрисдикції чи підсудності окремих категорій справ» від 9 жовтня 2009 р. № 1349/13/13-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>
11. Смокович Михайло. *Спори щодо припинення повноважень народних депутатів України та депутатів місцевих рад.* // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 3 – С.18–26.

Гордєєв В.В. Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ.

У статті досліджено теоретичні аспекти підсудності в адміністративному судочинстві, з'ясовано критерії визначення та розмежування предметної підсудності адміністративних справ.

Ключові слова: предметна підсудність, адміністративна справа, адміністративне судочинство.

Гордеев В.В. Актуальные вопросы определения предметной подсудности административных дел.

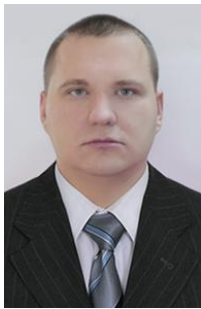
В статье исследованы теоретические аспекты подсудности в административном судопроизводстве, выяснены критерии определения и разграничения предметной подсудности административных дел.

Ключевые слова: предметная подсудность, административное дело, административное судопроизводство.

Gordeyev V.V. The current issues of defining the substantive jurisdiction of administrative cases.

In the article examines the theoretical aspects of jurisdiction in administrative proceedings, defines criteria for the definition and delimitation of the subject-matter jurisdiction of administrative cases.

Key words: subject-matter jurisdiction, the administrative case, administrative proceedings.



Реалізація принципу гласності в адміністративному судочинстві України

Кондратенко Віталій Миколайович,
*викладач Кіровоградського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх
справ*

УДК 342.565.4:32.019.5

Гласність судочинства, будучи компонентом політико-правового визначення цього соціального явища, водночас має відмінності, пов'язані з відокремленістю та специфікою функціонування судової влади в Україні та, зокрема, адміністративного судочинства. Особливого забарвлення це питання набуває через те, що публічно-правові спори хоча і підпадають під судовий контроль за законністю у державному управлінні, його найголовнішою метою є стимулювання дотримання прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб у владовідносинах тощо. Крім того, принцип гласності адміністративного процесу – процесуальна засада, а тому дотримання усіх законодавчих норм, насамперед, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), є беззаперечною основою існування демократичної держави та повноцінного захисту громадян від неправомірних дій органів публічної влади.

Питання гласності як державно-правової категорії та основоположного принципу судочинства досліджували такі науковці: О.Б. Абросімова, А.А. Безуглов, Л.А. Воскобітова, В.В. Король, В.А. Кряжков, І.Є. Марочкін, А.І. Марущак, М.І. Матузов, О.О. Овсяннікова, І.Л. Петрухін, С.В. Праскова, О.Г. Свида, Р.А. Сафаров, Н.В. Сибільова, В.С. Стефанюк, О.І. Харитонов та ін. Водночас гласність адміністративного судочинства донині розглядалася поверхово та у нероздільній сукупності з іншими засадами діяльності судових органів.

Метою статті є з'ясування особливостей процесуальної реалізації принципу гласності в адміністративному судочинстві України.

Для початку необхідно звернути увагу на те, що після фізичного доступу всіх зацікавлених осіб та взагалі публіки до зали судового засідання, де слухається адміністративна справа, постає необхідність реалізації інтересів вищевказаних громадян, яка стає можливою лише при вербальній співдії учасників судового процесу між собою та судом у ході здійснення правосуддя. Гласність судочинства нерозривно пов'язана саме з усністю судового розгляду, яка створює гарантії неупередженого об'єктивного, повного, всебічного дослідження справи і справедливого її розгляду [1, с. 151] та передбачає відкритість сприйняття інформації. Дотримується цієї позиції також Європейський суд з прав людини, який у своїх рішеннях роз'яснив, що вимога відкритого слухання справи зазвичай містить у собі також право на усне слухання [2, р. 60].

Але усність не потрібно прирівнювати до звичайного процесу «говоріння», як це робить, наприклад, В.І. Тертишніков [3]. Автор бере до уваги лише вираження судового процесу, що відбувається у словесній формі, котра притаманна як для відкритого, так і для закритого проведення судового розгляду. Але в даному разі йдеться про усність як про підсилювача та забезпечувальний засіб відкритості судового процесу, а отже, «відкритим може бути лише усний судовий розгляд адміністративної справи, який означає безпосереднє заслуховування осіб, які беруть участь у процесі, свідків, експертів та ін.» [4, с. 190].

Отже, відкритість та усність судового процесу є важливою запорукою забезпечення справедливості та соціальної підконтрольності діяльності суду, тому що присутня публіка може адекватно та правильно оцінити всі «тонкощі» та законодавчі засади конкретної справи. Але, крім іншого, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть не тільки безпосередньо сприймати оголошувану інформацію, а й у технічний

спосіб фіксувати її, використовуючи портативні аудіотехнічні засоби. Водночас залишається незрозумілим, чому в дефініції цієї статті прописано лише дозвіл на використання портативних аудіозаписуючих пристроїв, а інших способів, на кшталт складання письмових нотаток, не вказано, приміром, як в п. 8 ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України.

Крім того, на нашу думку, є недоречним формулювання частини восьмої ст. 12 КАС України, де встановлено обмеження щодо проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео- та звукозапису із «застосуванням стаціонарної апаратури». Стаціонарний означає: пов'язаний з постійним або довготривалим перебуванням на одному місці, а портативний – зручний для носіння при собі, для перенесення з місця на місце [5, с. 1072, 1387]. Отже, згідно з КАС України, не можна без дозволу судді використовувати лише стаціонарні технічні пристрої, котрі є важко рухомими та постійно чи тривалий час перебувають в приміщенні суду, а портативні – не заборонено. Але ж ця теза суперечить частині другій ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де зазначено, що проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису допускається за рішенням суду, тобто за допомогою будь-якої техніки (стаціонарної чи портативної), що має такі функції.

В обов'язковості технічного фіксування реалізації правосуддя зацікавлена й сама держава (п. 7 частини третьої ст. 129 Конституції України), оскільки про справедливість судового розгляду, законність та обґрунтованість його рішення об'єктивно можна говорити лише тоді, коли зміст та хід процесу зафіксовані без стороннього втручання з боку суду або інших учасників за допомогою стенографування чи аудіозапису [6, с. 310]. В контексті вказаного вище видається некоректним твердження О.Г. Свида про те, що єдине призначення технічного фіксування судового процесу – «запобігання неточностям, які мають місце у протоколі судового засідання» [7, с. 9].

Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду та одночасно ведеться журнал судового засідання (ст. 42 КАС

України). Після закінчення судового засідання носії інформації, на які здійснювався запис, включаються до додатків журналу судового засідання та долучаються до матеріалів справи. Слід наголосити на тому, що офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом (ст. 12 КАС України). Крім того, згідно зі ст. 43 КАС України учасники адміністративної справи мають право ознайомлюватися із технічним записом і журналом судового засідання та подавати суду письмові зауваження щодо їхньої неповноти або неправильності.

Поінформованість населення щодо судового процесу як елемент гласності має певний характер. В першу чергу суд зацікавлений та зобов'язаний повідомляти про дату, час і місце розгляду адміністративної справи її сторонам (частина перша ст. 12 КАС України) за допомогою поширення такої інформації у такі способи: 1) розміщення у приміщеннях суду на інформаційних дошках; 2) викладення на офіційних веб-ресурсах органів судової влади України; 3) зазначення в друкованих виданнях; 4) безпосереднє повідомлення суддею чи працівником апарату суду за ініціативою останніх чи учасників судового розгляду; 5) повідомлення рекомендованою кореспонденцією учасників судового розгляду; 6) інші способи (електронна пошта, телефонний зв'язок, факсимільне повідомлення і т.д.).

Водночас у ст. 171 КАС України вказується на ще один опосередкований спосіб інформування, притаманний лише адміністративному судочинству. Так, у разі відкриття адміністративного провадження щодо оскарження нормативно-правового акта, відповідач зобов'язується опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був би офіційно розміщений, вказавши в ньому, крім іншого, дату, час і місце судового засідання. У такому разі вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про розгляд адміністративної справи (частина шоста ст. 171 КАС України). Але І.В. Шруб пропонує, що «в КАСУ необхідно закріпити право позивача в окремих випадках не персоніфікувати особу відповідача», а позиватися до всієї держави чи міністерств та згідно з цим внести відповідні зміни до ст. 106 КАС України

[8, с. 178]. На нашу думку, автор своєю ідеєю обмежує гласність адміністративного процесу та входить у колізію з вищезазначеними положеннями ст. 171 КАС України, оскільки в цьому разі відповідач вчасно не опублікує позовну заяву, що призведе до обмеження права громадян на інформацію про розгляд конкретної адміністративної справи.

Будь-який розгляд справи у суді має своє логічне завершення – винесення судового рішення. У ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) зазначається вимога щодо публічного проголошення судового рішення, а в Рекомендації Rec (2004) 20 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо судового перегляду адміністративних актів окремо вказується про це відносно адміністративних справ (п. г. 4.). Але зазначена європейська правова дефініція означає не спосіб оприлюднення судового рішення, а можливість ознайомитися з ним [9, с. 362]. В даному випадку Європейський Суд з прав людини вказує на те, що це положення не обов'язково дослівно тлумачити, а в кожному окремому випадку форма оприлюднення судового рішення визначається процесуальним законодавством конкретної країни та залежно від форми провадження [10, с. 48]. Так, у частині першій ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що учасники процесу мають право отримувати інформацію у письмовій чи усній формі про результати розгляду своєї справи, а стороння публіка – після того як суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки (частина перша ст. 12 КАС України). Крім того, кожен має право ознайомитися із судовим рішенням будь-якого відкритого засідання, але лише в тому разі, якщо в ньому не міститься конфіденційна інформація про особу, державна чи інша таємниці, що охороняється законом (частина друга ст. 12 КАС України). Відкритість судових рішень регламентується у Законі України «Про доступ до судових рішень», в якому прописано порядок врегулювання відносин щодо забезпечення доступу до судових рішень, ухвалених судами загальної юрисдикції та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (ст. 2).

Таким чином, з точки зору положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) публічне оголошення судового рішення в українській законодавчій інтерпретації являтиме собою доступ до інформації про результати розгляду адміністративної справи, що відбувається безперешкодно учасниками процесу та сторонніми особами з певними обмеженнями у спосіб: 1) прилюдного оголошення судом рішення після завершення розгляду адміністративної справи; 2) прослуховування офіційного аудіозапису судового засідання; 3) отримання інформації про результати розгляду в суді у письмовій чи усній формі; 4) отримання завіреної печаткою суду копії судового рішення; 5) надсилання поштою копії судового рішення особам, що є учасниками процесу, але не були присутні при його винесенні; 6) ознайомлення в суді з матеріалами справи, серед яких міститься і судове рішення; 7) офіційне опублікування судових рішень у друкованих виданнях; 8) оприлюднення судових рішень у мережі Інтернет через Єдиний державний реєстр судових рішень тощо.

Всі вказані правовідносини, котрі виникають у результаті здійснення судочинства, активізують громадську цікавість і сприяють виробленню масового оціночно-аналітичного судження про діяльність судової влади та здійснення справедливого правосуддя. Гласність судочинства, як прописано, в тому числі, у ст. 20 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, реалізує право на інформацію, а тому сприяє обговоренню матеріалів судових справ серед населення для з'ясування громадської думки, яка в подальшому доводиться до відома суду, оскільки останній має бути обізнаний щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування.

Отже, слід резюмувати, що принцип гласності адміністративного процесу зреалізується у повноцінну демократичну, правову засаду сучасної України лише після процесуального дотримання: 1) відкритості діяльності адміністративних судів України при розгляді адміністративних справ;

2) усності адміністративного процесу; 3) обов'язкової технічної фіксації кожного судового засідання; 4) поінформованості населення про правозастосовну практику та прийняті судові рішення по адміністративних справах; 5) належних умов для формування громадської думки щодо кожного судового розгляду.

Крім того, враховуючи вказані вище положення, та з метою запобігання двозначного розуміння своїх прав та виконання обов'язків громадянами під час перебування на розгляді адміністративної справи необхідно викласти частину восьму ст. 12 КАС України у такій редакції:

«8. Особи, присутні в залі судового засідання, можуть фіксувати його перебіг у письмовій формі та за допомогою портативних аудіотехнічних засобів. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень.»

Список використаних джерел:

1. Популярный юридический энциклопедический словарь / [ред. кол. О.Е. Кутафин и др.]. – М.: Большая Российская энциклопедия, «РИПОЛ КЛАССИК», 2001. – 800 с.
2. Gomien D. Short guide to the European Convention on Human Rights [3rd edition] / Donna Gomien. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005. — 184 p.
3. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Тертишніков В.І. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.
4. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2-х т. / [за заг. ред. В.К. Матвічука]. – К.: КНТ, 2007. – Том 1. – 788 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

6. *Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей / науч. ред. Абрамочкин В.В. [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 528 с.*
7. *Свида О.Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.Г. Свида. – О., 2008. – 17 с.*
8. *Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шруб Інна Володимирівна. – К., 2009. – 210 с.*
9. *Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці Європейського суду з прав людини / Е.Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363.*
10. *Малярєнко А.О. Поняття і сутність прилюдного проголошення судового рішення в світлі практики Європейського суду з прав людини / А.О. Малярєнко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 47–55.*

Кондратенко В.М. Реалізація принципу гласності в адміністративному судочинстві України

У статті розкривається процесуальна сутність принципу гласності в адміністративному судочинстві України та характеризуються основні її елементи: відкритість діяльності адміністративних судів України при відправленні правосуддя; поінформованість населення про правозастосовну практику; формування громадської думки щодо адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративне судочинство; відкритість, гласність та усність адміністративного процесу; судові рішення; громадська думка.

Кондратенко В.Н. Реализация принципа гласности в административном судопроизводстве Украины

В статье раскрывается процессуальная сущность принципа гласности в административном судопроизводстве Украины и характеризуются основные ее элементы: открытость деятельности административных судов Украины при отправлении правосудия; осведомленность населения о правоприменительной практике; формирование общественного мнения относительно административного процесса.

Ключевые слова: административное судопроизводство; открытость, гласность и усность административного процесса; судебное решение; общественное мнение.

Kondratenko V.N. Realization of a principle of publicity in the administrative legal proceedings of Ukraine

In the article judicial essence of a principle of publicity opens up in the administrative legal proceedings of Ukraine and her basic elements are characterized: openness of activity of administrative courts of Ukraine at sent justice; an awareness of population is about practice; forming of public opinion is in relation to an administrative process.

Key words: administrative legal proceedings; openness, publicity and verbalness of administrative process; court decision; public opinion.



Незалежність судової влади

Крижанівський Віктор Вячеславович,
*асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка, кандидат юридичних наук*

УДК 343.19

Актуальність теми полягає в необхідності осмислення на теоретичному, правотворчому та правозастосовчому рівнях відповідних міжнародних правових стандартів щодо незалежності судової влади, адже проблема даного принципу не обмежується окремою країною, а привертає увагу міжнародного співтовариства, і це дає можливість говорити про інтернаціоналізацію стандартів у галузі судоустрою. В період становлення та розвитку правової держави, формування громадянського суспільства актуалізуються дослідження сутності судової влади та гарантій забезпечення її незалежності. Незалежність судової влади є однією із значимих демократичних засад суспільства.

Науковий фундамент організаційно-правових і процесуальних аспектів незалежності судової влади закладався у дореволюційній правовій доктрині Росії, до складу якої тоді входила і наша країна, такими вченими, як Є.В. Васьковський, Л.Є. Владимиров, С.І. Вікторський, Г.А. Джаншієв, С.І. Зарудний, В.Р. Завадський, О.Ф. Кістяківський, А.Ф. Коні, І.В. Михайловський, С.П. Мокринський, М.І. Муравйов, М.М. Розін, М.Д. Сергієвський, С.М. Тригубов, Д.Г. Тальберг, Л.Я. Таубер, І.Я. Фойницький та ін.

Вагомий внесок у розробку цієї проблеми зробили О.Б. Абросімова, Г.Н. Агеева, Ж.Л. Акішева, В.Б. Алексеєв, М.С. Алексеєва, Л.Б. Алексеєва, В.П. Божьєв, В.Ф. Бойко, О.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, В.В. Гордовенко, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, Т.М. Добровольська, В.Б. Єршов,

М.І. Клеандров, В.І. Кононенко, О.М. Ларін, В.М. Лебедев, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, Т.Г. Морщакова, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.М. Савицький, О.Б. Смирнов, В.С. Стефанюк, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Н.В. Радутна, Р.Д. Рахунов, Ф.М. Решетников, Д.М. Хачатурян, Г.І. Чангулі, Н.М. Чепурнова, М.О. Чельцов-Бебутов, В.І. Шишкін та інші.

Сьогодні стає зрозумілим, що у методологічному аспекті в роботах зазначених авторів по-науковому осмислювалися порушені проблеми, які свого часу адекватно відображали реалії, що мали місце в юридичній практиці та правознавстві. Проте час демократичних реформ викликає потребу переосмислення зробленого з нових позицій, пошуку оптимальних та адекватних для нашого суспільства моделей судоустрою та судочинства.

Зазначене вище свідчить про те, що проблеми, пов'язані з утвердженням інституту незалежності судової влади, вимагають ретельного підходу з точки зору аналізу суспільно-політичних, історико-правових традицій країни, особливо в період судової реформи, яка нині здійснюється в Україні.

Невизнання на конституційному рівні судової влади як самостійної гілки державної влади не створювало передумов для теоретичної розробки поняття «судова влада» та відповідних гарантій її функціонування. Звідсіля і відсутність відповідного терміна в політичному, законодавчому та науковому лексиконі [1, с. 24]. Закріплене в Конституції УРСР 1978 р. положення про незалежність суддів і підкорення їх тільки закону означало лише формальну заборону на втручання у судову діяльність по відправленню правосуддя, а не визнання за судовою владою якості самостійного виду державної влади, рівного по своєму значенню в демократичному суспільстві з іншими гілками влади.

Україна, проголосивши себе суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, тим самим визнала, що існування і функціонування будь-яких інститутів у державі базується на принципах правової держави, одним із принципів якої є принцип розподілу влад.

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Але щоб дійти до розуміння цього, потрібні були віки [2, с. 4].

Ще Аристотель зазначав, що у всякому державному устрої є три «елементи». Перший – законодавчий орган, який вирішує всі найважливіші питання життя держави і до того ж володіє деякими специфічними судовими функціями. Другий «елемент» – інститут адміністративної (виконавчої) влади, третій – інститут судовий. Саме ці три елементи складають основу кожної держави [3, с. 514].

Дійсно, вже за часів античності філософи висловлювали думку про необхідність розмежування діяльності державних органів, проте, як писав В.С. Нерсисянц, внаслідок відсутності у стародавній час абстракції політичної держави відсутня була також й абстракція влади політичної держави, про розподіл якої, власне, і йшлося в Новий час – епоху буржуазних революцій і наступного розвитку капіталізму [4, с. 99]. Тобто розмежування функцій державних органів стало необхідним у період Нового часу.

Класичної форми теорія розподілу влади набула у працях видатного французького мислителя Монтеск'є, який не поділяв владу на три абсолютно самостійні влади: він говорив про «три роди влади», тобто про три частини єдиної влади, що з метою кращого устрою держави розподілена між окремими його структурами [5, с. 156]. Очевидно, Монтеск'є мав на увазі єдину державну систему, що діяла як на підставі відособлення її різних структур, так і на підставі їхньої тісної взаємодії. Цілеспрямоване, абсолютне розмежування влади, повна незалежність державних органів один від одного і відсутність взаємозв'язку між ними призвели б до розпаду всієї державної системи.

Назвавши три влади, Монтеск'є визначив і сферу діяльності кожної. Так, перша, законодавча – видає, скасовує закони, виправляє їх. Друга, виконавча – вирішує питання війни і миру, питання безпеки держави. Третя, судова – карає за злочини і вирішує зіткнення між приватними особами.

Відповідно до концепції Монтеस्क'є, суд здійснює тільки функцію відправлення правосуддя. У той же час частину судової влади він передає законодавцям. На думку французького правника, парламент повинен складатися з двох палат або зборів: збори шляхетних (як верхня палата) і збори представників (як нижня палата). Верхня палата має право судити представників феодальної знаті (а не звичайні суди). По-друге, верхня палата здійснює зменшення покарання нижче нижчої межі та помилування. По-третє, ця палата, заміняючи судову владу, відіграє роль противаги. Із трьох влад судовою у широкому розумінні як би зовсім не влада, а радше гарантія влади. Залишаються лише дві інші: для стримування їх від крайностей вони мають потребу у владі регулюючій, і та частина законодавчих зборів, що складається зі шляхетних, дуже придатна для цього призначення [5, с. 160–161]. Таким чином, Монтеस्क'є позбавив судову владу одного з головних її повноважень – судового контролю.

Дане твердження явно суперечить концепції мислителя щодо поділу влади на три самостійні незалежні влади. Говорячи про судову владу як про «гарантію влади» і передаючи частину її повноважень верхній палаті парламенту, він тим самим поставив її в залежність порівняно із законодавчою і виконавчою владою. У даному випадку при створенні моделі державного устрою в поглядах Монтеस्क'є взяв гору класовий підхід.

Цікавими є його погляди на організацію судової влади. Монтеस्क'є вважав, що судова влада, по-перше, повинна бути доручена не постійно діючому органу, а особам, що у певні пори року, по визначеному законом способом, беруться з народу (як в Афінах) для створення суду, тривалість дії якого визначається вимогою необхідності). По-друге, судді повинні бути виборними і лише в надзвичайних випадках призначеними. По-третє, суд має бути колегіальним. По-четверте, Монтеस्क'є бачив у стабільності судової практики показник точності застосування діючого закону. По-п'яте, вироки повинні

виноситися не як приватні думки суддів, а як відображення загальних правил закону в конкретній обстановці.

У своїх працях Монтеस्क'є не тільки вказав на основне завдання суду – здійснення правосуддя, а й підкреслив, що положення закону обов'язкові як для виконавчої, так і для судової влади у процесі їх діяльності. Сформульована ним концепція поділу влади, що має у своїй основі найбільш повне забезпечення прав і свобод людини, стала ядром класичної теорії поділу влади. Практично всі конституції демократичних держав містять у собі елементи концепції Монтеस्क'є.

На історичний розвиток судової влади в Україні, так само як і її незалежності, значною мірою впливала політична залежність України від інших держав, передусім тих, до складу яких вона входила на різних етапах свого історичного розвитку, ще з часів Київської Русі, де найбільш повно судовий розгляд конфліктів регулювався нормами Руської Правди. На думку В.Т. Маляренка, діяльність судів цього періоду не відзначалася жорстокістю ні в здобутті доказів, ні у покаранні [6, с. 3]. Після розпаду Київської Русі на окремих українських землях ще протягом тривалого часу діяли норми Руської Правди. За часів перебування українських земель у складі Литви та Польщі (XIV – середина XVII ст.) найбільш поширеними джерелами діяльності судів були Литовські статuti (1529, 1566 і 1588 рр.) та норми Магдебурзького права.

У кінці XVI ст. відбуваються дроблення судової влади та розгалуження мережі судів – кожен князь мав свій суд [7, с. 28]. Так, було створено великокняжий, комісарські, маршальські, гродські, земські, підкоморні суди, які так і не були відокремлені від інших державних органів. Таке становище значною мірою обмежувало можливість звернення до суду особи за захистом порушених прав.

Певний інтерес викликає і судочинство доби Гетьманщини (1648–1783 рр.), коли було ліквідовано стару судову систему та створено цілу низку козацьких судів – суд гетьмана, суд Ради генеральної старшини,

Генеральний військовий суд, полкові та сотенні суди. Поєднання судової та адміністративної влади в особі кошового отамана ми бачимо і в Запорізькій Січі. Сотник чи полковник не тільки були начальниками адміністрації відповідних округів (полків, сотень тощо), а й вершителями суду тієї ж території. Характеризуючи цю епоху, слід зазначити, що на території України в другій половині XVII–XVIII ст. діяло кілька правових джерел одночасно з нормами звичаєвого права. Нерідко між цими нормативними актами існували суперечності, зокрема й такі, які визначали статус суду та самих суддів. Наприклад, статут забороняв поєднувати адміністративні та судові функції (артикул 2 розділ 4), а у «Правах, за якими судиться малоросійський народ», навпаки, у главі 7 зроблено акцент на засадах поєднання судових та адміністративних органів у руках козацької старшини. Ця негативна обставина суттєво понизила рівень тогочасного судочинства і, як зазначив О. Кістяківський, судоустрій козаччини був «судоустроєм нижчого типу, в порівнянні з Литовським статутом» [8, 9, 16].

Таким чином, об'єднання судової та адміністративної влад було характерним для всієї існуючої системи управління та судочинства доби Гетьманщини, що не відповідало критеріям незалежності судової влади.

Суттєвою умовою, спрямованою на забезпечення незалежності судової влади, можна, на наш погляд, вважати гласність судового розгляду – кожен не позбавлений прав громадянства житель Гетьманщини міг бути присутнім на розправі (засіданні) чи навіть брати в ній активну участь. «Права...» також закріплювали принцип «Ніхто не може бути суддею у власній справі», оскільки згідно з цим актом сотник не міг судитись у сотенному суді, полковник – у полковому, тому що вони керували ними і уособлювали судову владу певної адміністративної одиниці.

Щодо способу формування суддівського корпусу Гетьманщини слід зазначити, що судді обиралися з числа людей достойних, добросовісних, грамотних, віком 25–70 років, крім німих, глухих, позбавлених розуму. Вперше

обрані судді урочисто давали в присутності священика присягу в церкві, перед Євангелієм [9, с. 106]. Сторони могли надсилати до вищих судів скарги на дії суддів, які винесли несправедливе судове рішення. Якщо мав місце факт підкупу суддів, то їх засуджували до страти, а збитки покривались за рахунок їхнього майна. За необґрунтоване обвинувачення судді скаржник сплачував штраф або до нього застосовувались тілесні покарання. Поряд з цим, суддя знаходився під особливою правовою охороною. За зневагу до судді порушника чекало не менше 6 тижнів арешту, за поранення – відтинали руку, а за вбивство – четвертували [10, с. 33].

Проголошення незалежності України поставило перед державою ряд завдань щодо оновлення багатьох сфер суспільного життя, побудови правової держави. Одним із них було становлення самостійної та незалежної судової влади. Конкретним кроком на цьому шляху стало затвердження 28 квітня 1992 р. Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи в Україні, в якій, окрім інших, містився розділ III – формування судової влади. При цьому під судовою владою розумілась система незалежних судів, які в порядку, визначеному законом, здійснюють правосуддя. За цією Концепцією шляхом ефективного розмежування повноважень необхідно гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади; створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечувало незалежність судової влади; гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом та інше [11, с. 142].

У прийнятому 15 грудня 1992 р. Законі України «Про статус суддів» ст. 1 має назву «Суддя – носій судової влади» [12, с. 26]. Тим самим у нашій країні вперше на законодавчому рівні було визнано існування судової влади.

Найважливішим кроком у державотворенні було прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України. Як відзначив В. Бойко: «... вперше на конституційному рівні закріплено визнаний світом демократичний принцип

поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Отже всі три гілки державної влади є самостійними, одна одній не підпорядкованими, кожна з них діє в межах своєї компетенції, визначеної Конституцією і законами України» [13, с. 16].

Таким чином, генезис судової влади як незалежної і окремої гілки державної влади показує, що тільки з проголошенням України незалежною державою на законодавчому рівні було закріплено існування самостійної судової влади – атрибута правової держави.

Питання в тому, чи прийняття 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є відповідним механізмом реалізації законодавчих положень.

Законом передбачається наділення органів та посадових осіб, які не належать до судової влади, значним обсягом повноважень щодо організації та діяльності судів, визначення судоустрою та статусу суддів поза встановленою Конституцією України їх компетенцією. Таким чином, створюються передумови для неправомірного впливу на суд, втручання у діяльність судових органів і судів, порушення принципів незалежності суддів і самостійності суддів.

Таким чином, доцільно було б внести зміни до чинного законодавства України з метою встановлення більш суворої відповідальності за спроби тиску або впливу на суддю з боку посадових осіб і представників влади. Це дасть судді змогу неупереджено виконувати свої професійні обов'язки, а представників інших гілок влади змусить дбати про власну репутацію та кар'єру, остерігаючись невідворотного покарання в разі тиску на судову незалежність.

На думку деяких авторів, відсутність, наприклад, відповідальності суддів перед територіальними громадами є головною причиною неефективності

діючих місцевих судів [14, 4]. Ця відповідальність – не що інше, як один з елементів інституту мирових суддів. Можливо, це і є альтернативний спосіб інститутів призначення на посаду та відповідальності суддів.

Досвід діяльності інституту мирових судів у зарубіжних країнах свідчить на користь ідеї створення цього інституту і в нашій державі. Інститут мирових судів може внести свіжий струмінь в українську судову систему, виступивши за певних умов протипагою до старого пострадянського суду, а його запровадження стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя та сприяло її незалежності.

Список використаних джерел:

1. *Політичні структури та процеси в сучасній Україні: Політичний аналіз / Ф.М. Рудич, В.В. Безверхий, М.Г. Кириченко та ін. – К.: Наукова думка, 2009. – С. 243.*
2. *Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є. Органи судової влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 20.*
3. *Аристотель. Политика. – Соч. в четырех томах. Том 4. – М: Мысль, 2009. – С. 618.*
4. *Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. – М., 2009. – С. 99.*
5. *Монтескье Ш.Л. О духе законов и об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к нравам, климату, религии, торговле и т.д. – СПб, 2009. – С. 320.*
6. *Маляренко В. Становлення і розвиток кримінально-процесуального права на різних етапах історії України // Право України . – 2004. – № 8 – С. 3–7.*
7. *Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А. Суспільно-політичний лад і право України в складі Литовської держави та Речі Посполитої. – Івано-Франківськ: Прикарпатський ун-т, 2009. – С. 214.*

8. Сиза Н. *Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини*. – К.: Українська Видавнича Спілка, 2000. – С. 112.
9. Пашук А. *Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст.* – Львів, 1967. – С. 219.
10. Падох Я. *Грунтове судочинство на Лівобережній Україні в другій половині XVII–XVIII століття*. – Львів, 1994. – С. 189.
11. Бринцев В. *Нормативна база судової влади: шляхи і засоби підвищення ефективності* // *Вісник Академії правових наук України*. – 2005. – № 1 (40). – С. 142–150.
12. *Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р.* // *Відомості ВРУ*. – 1993. – № 24 – С.265.
13. Бойко В. *Нова Конституція і судова влада* // *Право України*. – 1997. – № 1. – С. 14–18.
14. Гриньвецький С. *Парадокси місцевого самоврядування / Дзеркало тижня № 38 (617) 7 жовтня 2006*. – С. 4.

Крижанівський В.В. Незалежність судової влади

Стаття присвячена дослідженню соціальної та правової природи незалежності судової влади, удосконаленню системи засобів її забезпечення. Розглядаються проблеми взаємодії судової влади із законодавчою й виконавчою гілками влади. Звертається увага на форми соціального контролю за судовою діяльністю.

Ключові слова: судова влада, незалежність судової влади, незалежність суддів.

Крыжановский В.В. Независимость судебной власти

Статья посвящена исследованию социальной и правовой природы независимости судебной власти, усовершенствованию системы средств её обеспечения. В работе рассматриваются проблемы взаимодействия судебной власти с иными ветвями государственной власти – законодательной и исполнительной. Обращается внимание на формы социального контроля за судебной деятельностью.

Ключевые слова: судебная власть, независимость судебной власти, независимость судей.

Kryzhanovskiy V.V. Independence of judiciary

Article is devoted to the research of social and legal nature of judicial independence, improvement of the system of its guarantees. The problems of cooperation of judiciary with legislative and executive branches of power are thoroughly examined. The author also stresses on the perspectives of public control over judiciary.

Key words: judiciary, independence of judiciary, independence of judges.



Місце та значення перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі

Колобродова Олена Володимирівна,
*аспірантка Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України*

УДК 347.95(477)

Зміни системи та змісту судових інстанцій, що відбулися в українському процесуальному законодавстві, є відображенням широкого процесу, пов'язаного з активним входженням України до європейського та світового співтовариства. Узявши на себе зобов'язання узгодити внутрішнє законодавство відповідно до вимог міжнародних актів, спрямованих на захист прав і свобод особи: «Загальної декларації прав людини» від 10 грудня 1948 р. [1], «Міжнародного пакту про громадянські та політичні права» від 16 грудня 1966 р. [2], «Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р. [3], Україна закріпила їхні основні положення на конституційному рівні. Йдеться про право на судовий захист (ст. 55), про виняткову компетенцію суду на вирішення всіх правових спорів (ст. 124), про забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду (ст. 129), про створення судової системи, адекватної зазначеним принципам (ст. 125) [4].

Розвиток конституційних положень у цивільному процесуальному законодавстві призвів до створення нової системи переглядів судових рішень, де чітко розрізняються такі види: апеляційне провадження; касаційне провадження, перегляд судових рішень Верховним Судом України і провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. Кожний із цих видів переглядів є самостійним провадженням у цивільному процесі, а також у визначеній судовій інстанції в ієрархії судової системи, що передбачає для кожного виду свій процесуальний порядок розгляду [5, 20–24].

Автор вважає, що оскільки завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, то саме це визначає основну сутність усіх видів переглядів судових рішень – апеляційного, касаційного, Верховним Судом України у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Отже, сутність переглядів у цивільних справах полягає у наданні можливості сторонам реалізувати своє конституційне право на оскарження судових рішень у вищій судовій інстанції, а суду, що здійснює правосуддя, – перевірити в межах своєї компетенції законність і обґрунтованість судового рішення, привівши його у відповідність до вимог закону й однаковості судової практики.

Таким чином, сутність переглядів судових рішень варто розглядати, виходячи як із завдань, що вирішуються при здійсненні правосуддя, так і таких, що ставляться перед тією інстанцією, яка здійснює перегляд.

Правильність застосування видів переглядів судових рішень, що набули законної сили, є важливим засобом досягнення мети цивільного судочинства [6, 326].

Характеризуючи суть видів переглядів судових рішень у цивільних справах, слід зазначити, що, незважаючи на розбіжність у завданнях, цілях, суб'єктах ініціації та суб'єктах, які беруть участь у розгляді справ, строках розгляду й інших ознаках, усі вони в сукупності складають єдину систему переглядів судових рішень у цивільному судочинстві. Кожна подальша судова інстанція є контрольною щодо попередньої та надає додаткові гарантії забезпечення законності й обґрунтованості прийнятого рішення. Кінцевою метою переглядів є вирішення завдань цивільного судочинства, зокрема: остаточне вирішення справи по суті, захист законних прав і інтересів особи, винесення законного й обґрунтованого акта правосуддя, що не викликає ніяких сумнівів у його справедливості.

Перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судових рішень, ухвал і наказів, що набрали законної сили, є одним із самостійних видів їх переглядів, перевірки законності і обґрунтованості у цивільних справах.

Відповідно до ст. 361 Цивільного процесуального кодексу України рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами [7, 392]. Такий перегляд є процесуальним способом, що забезпечує законність і обґрунтованість, захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб і держави, а отже, й виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства.

Цей спосіб гарантує введення в орбіту судового розгляду нововиявлених обставин, які не були його предметом з незалежних від суду причин, для встановлення можливого впливу на результати розгляду справи і скасування судових рішень, що не відповідають об'єктивній істині, правам і обов'язкам сторін.

Істотні для справи обставини, які не могли бути відомі заявнику, є однією з підстав перегляду судових рішень, тому що вони впливають на повноту обставин, котрі мають значення для справи, на висновки суду, тобто свідчать про необґрунтованість певного судового рішення.

Однак вони не є наслідком неправильного застосування судом норм матеріального права або порушення норм процесуального права, що тягне за собою скасування судових рішень в апеляційному чи/та касаційному порядку, а є результатом виявлення таких обставин, що існували при ухваленні рішення, не були відомі суду й могли докорінно змінити ухвалене рішення.

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами не є доповненням апеляційного та/чи касаційного способів і різновидом їх перевірки. Це самостійний вид перевірки законності та обґрунтованості судових актів. Дана відмінність полягає у характері підстав перегляду, об'єктах і суб'єктах останнього, компетенції суду і процесуально-правовому становищі осіб, які беруть участь у справі, строках подання заяви про перегляд.

Для вирішення питання про скасування рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами не потрібно перевіряти правильність застосування судом матеріального закону, здійснення тих чи інших процесуальних дій, правильність оцінки доказів, а важливо встановити наявність або відсутність нововиявлених обставин. Ці обставини мають бути доведені. Суд, який розглядає справу, повинен бути переконаний у наявності підстав для скасування та перегляду рішення.

Якби вказані факти були відомі суду під час розгляду справи, то з їх урахуванням було б ухвалене інше рішення.

Не є підставою для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами виявлення після рішення суду доказів, які підтверджують або спростовують факти, досліджені судом невірно. Нові докази можуть слугувати підставою для перегляду рішення в апеляційному або касаційному порядку, але не у зв'язку з нововиявленими обставинами.

При перегляді рішень у зв'язку з неправильним застосуванням норм матеріального права або суттєвим порушенням норм цивільного процесуального права переважає перевірна діяльність у суді. При перегляді у зв'язку з нововиявленими обставинами перевіряються ж й оцінюються матеріали про обставини, уже наявні у справі та подані додатково.

А законність і обґрунтованість прийнятого рішення при перегляді за нововиявленими обставинами перевіряється не під кутом зору відповідності його вже наявним у справі матеріалам, а у зв'язку з нововиявленими обставинами. До їхнього виявлення прийняте рішення визнавалося правильним, оскільки відповідало обставинам, встановленим на підставі досліджених у суді доказів.

Необхідність цього інституту в цивільному судочинстві пояснюється тим, що іноді суду з вини однієї із сторін або з інших, незалежних від нього причин, не вдається виявити необхідні факти, що відносяться до даної справи [8, 357].

Штефан М.Й. вважав, що нововиявлені обставини — це ті, що не були відомі ні особам, які брали участь у справі, ні суду [9, 219]. Дозволю собі

висловити особисту думку стосовно такого визначення поняття нововиявлених обставин й не погодитися з наданим вище визначенням, оскільки будь-яка з сторін або інших учасників процесу, може навмисно приховати певні факти чи відомості, що мають значення для вирішення справи й не відомі іншій стороні чи іншим учасникам процесу, зокрема й суду.

З точки зору Бородіна М. нововиявленими обставинами є юридичні факти, які існували на момент розгляду справи та які мають важливе значення для їх вирішення, що не були і не могли бути відомі ні заявнику, ні суду [10, 42]. Автор вважає таке визначення даного поняття більш вдалим й таким, що відповідає правовій природі останнього.

Розглядаючи ж місце та значення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, слід звернути увагу на його специфічні завдання, які зводяться до такого:

а) дати можливість суду вирішити цивільну справу у повній відповідності з істиною у справі, зважаючи на те, що обставини, які мають істотне значення для справи, з незалежних від суду причин, не були йому відомі і акт правосуддя вже набув законної сили;

б) забезпечити при цьому встановлення даних обставин шляхом всебічного глибокого їх дослідження за участю зацікавлених осіб;

в) гарантувати скасування судових актів, які викликають сумнів у їх законності, обґрунтованості, відповідності істині у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, водночас усунути скасування актів правосуддя, що набрали законної сили, без достатніх для того підстав [11, 58].

Нині, коли кількості засобів перевірки законності вирішення цивільних справ бракує, інститут перегляду рішень, що набрали законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами, набуває важливого значення.

Встановлення судом наявності нововиявлених обставин є підставою для скасування попереднього судового рішення, перегляду справи по суті та ухвалення нового рішення.

Незалежно від того, чи було дотримано судом процесуального порядку розгляду заяви, а також які саме фактичні обставини суд кваліфікував як нововиявлені, така ухвала суду «аргіогі» визнається правомірною.

Даний вид провадження може використовуватися й для перегляду і скасування правильних по суті рішень, які були ухвалені відповідно до вимог законодавства. На жаль, практика підтверджує, що іноді за рахунок недостатньо конкретної регламентації даного виду провадження та істотних повноважень суду можуть бути скасовані й законні рішення суду і на ці недоліки звертають увагу фахівці [12, 782].

На стадії розгляду заяви про перегляд судового акта суд не встановлює, в чому виражається незаконність чи необґрунтованість рішення, а лише фіксує наявність нововиявлених обставин, перевіряє правомочність та своєчасність звернення заявника до суду про перегляд цивільної справи у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак суд зобов'язаний встановити, внаслідок чого судовий акт був ухвалений без урахування нововиявлених обставин.

Остаточний висновок про те, чи було скасоване рішення незаконним та необґрунтованим, можна зробити лише після повного дослідження та розгляду справи.

Автор вважає необхідним виправити таку вагому помилку законодавця, оскільки: по-перше, порушується принцип оскарження судового акта; по-друге, не розглядаючи справи по суті, суду складно об'єктивно оцінити справу і дати оцінку обставинам, що зазначаються заявником як нововиявлені. Тому вважаємо, що зацікавленій стороні необхідно надати можливість оскаржити таку ухвалу, якщо є на те підстави.

Верховний Суд України у постанові Пленуму № 1 від 27 лютого 1981 р. «Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили» звертає увагу на те, що в цій частині у практиці судів мають місце суттєві недоліки, до яких, зокрема, відносять помилкову кваліфікацію як нововиявлених обставин – нових, тобто таких, що виникли після постановлення

рішення, обставин чи виявлення після розгляду справи нових доказів; розгляд заяви не в одному провадженні зі справою; неповідомлення про розгляд заяви усіх осіб, які брали участь у справі тощо [13, 185]. Зазначені питання набувають важливого значення, особливо, коли в результаті перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами нове рішення суду за своєю суттю абсолютно протилежне винесеному раніше, що вже набрало законної сили.

Автор погоджується із думкою Клименко О.М. про те, що неправильним є визнання нововиявленими обставинами лише тому, що суд не знав про їх наявність без з'ясування того, чи могли вони бути відомі заявнику.

Такі обставини обов'язково мають бути доведені доказами, які існували на момент ухвалення рішення. Суд, який розглядає справу, повинен бути переконаний у наявності підстав для скасування рішення [14, 49].

Сутність досліджуваного інституту полягає у встановленні суттєвих для справи фактів, які не були відомі суду та заявникові під час ухвалення судового акту, який переглядається, з незалежних від них причин, та які унаслідок цього викликають сумніви у законності, обґрунтованості й істинності даного акта, з метою скасування останнього з подальшим ухваленням замість нього нового рішення з урахуванням вже усіх обставин справи.

Сутність розгляду цивільних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами не може бути розглянута повною мірою, якщо не буде показано місце цього виду перегляду в системі цивільного процесу, а інституту, що його регулює, – в системі цивільного процесуального права.

Місце досліджуваного інституту визначається насамперед тим, що у ньому можуть бути переглянуті судові акти, винесені у будь-якій стадії цивільного судочинства.

При перегляді судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами, як уже говорилось, встановлюються обставини, які не можуть бути встановлені в порядку апеляції чи/та касації. Інший рух справи суперечив би сутності правосуддя, і саме тому закон забороняє встановлювати нововиявлені обставини в порядку апеляційного чи касаційного перегляду, передбачивши для

цього особливий процесуальний порядок, який забезпечує необхідні процесуальні гарантії.

Автор, звичайно, не розглядає провадження перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами як логічне прямолінійне продовження перегляду в порядку апеляції чи перегляду справ у касаційній інстанції. А намагається лише показати його виключність, що він принципово не пов'язаний з апеляційним, касаційним переглядом. Крім того, досліджуване провадження у практиці зустрічається набагато рідше, ніж перегляд у порядку апеляції чи касації. Все це має важливе значення для правильного визначення місця перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в системі цивільного процесу.

При перегляді у зв'язку з нововиявленими обставинами судових актів в судовому засіданні неначе знову поновлюється розгляд вже вирішеної справи, що свідчить про особливість цього виду перегляду в цивільному процесі.

Провадження перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами має спільні риси з розглядом справи у суді першої інстанції. Зокрема, встановлення фактів в обох провадженнях цивільного процесу здійснюється за допомогою одних і тих самих процесуальних засобів, у зв'язку з чим багато інститутів з розділу 3 ЦПК України застосовуються при перегляді судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами. Тому, на перший погляд здається, що найбільш підходящим місцем провадження по перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами є його місце у розділі ЦПК, який регламентує процедуру у суді першої інстанції. І цей розділ певною мірою видається не повним, оскільки він не відображає провадження у суді першої інстанції у зв'язку з нововиявленими обставинами при перегляді винесених ним актів правосуддя у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Тому, беручи до уваги специфічні ознаки, що відрізняють провадження перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами від стадії розгляду цивільних справ по суті судом першої інстанції, а також те, що у досліджуваній стадії можуть переглядатися не тільки акти правосуддя суду

першої інстанції, але й рішення апеляційної та касаційної інстанцій, законодавець правильно виділив цей інститут в окремий (самостійний) розділ ЦПК України. Для зручності застосування у даному розділі доцільно було б сконцентрувати всі норми, що регулюють порядок перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами (починаючи з питань відкриття та підготовки цієї стадії судочинства і т.д.). При цьому бажано встановити особливий порядок відкриття провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, що дало б змогу судді кваліфіковано вирішувати, чи приймати заяву про перегляд, чи відмовити у її прийнятті; чи доцільно вести підготовку справи до розгляду, в ході якої б вирішувалися питання про предмет доказування при перегляді, про витребування та забезпечення доказів, про виклик у судове засідання учасників, що брали участь у розгляді справи, та інших учасників процесу [15, 18].

Таке удосконалення системи цивільно-процесуального законодавства викликане нагальними потребами практики. При цьому цілком логічно розділ ЦПК України, що регулює перегляд у суді у зв'язку з нововиявленими обставинами, зробити останнім у системі розділів, що відображають природний рух справи. Інакше кажучи, доцільніше було б розмістити його після розділів, пов'язаних із виконанням судових актів та інших актів юрисдикційних органів, переглядом в апеляційному та касаційному порядках, щоб підкреслити самостійність перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами й одночасно існуючий зв'язок його з іншими провадженнями, а також те положення, що в досліджуваному провадженні можуть переглядатися акти правосуддя, ухвалені в апеляційному провадженні. Сюди також підпадають випадки, коли рішення набрали законної сили та були предметом перегляду в касаційній інстанції, а можливо такі, що вже виконані.

Правильне визначення місця перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в системі цивільного процесу й опосередкованого його інституту в системі цивільного процесуального права має не тільки теоретичне, але й велике практичне значення, зокрема при

регламентуванні цього провадження. Лише на цій основі можливе подальше удосконалення законодавства, що регулює розгляд цивільних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Основними завданнями перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є оцінка їх правосудності з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Процесуальний порядок (процесуальна форма) провадження за нововиявленими обставинами має відповідати сучасним стандартам захисту прав і законних інтересів осіб, в основу яких покладений принцип верховенства права.

Доступ до правосуддя на стадії виконання судових рішень повинен гарантуватися на тому ж рівні, що й на стадіях, які йому передують.

Отже, конституційне право на судовий захист не підлягає ніяким обмеженням, а компетенція суду поширюється на всі без винятку справи про захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів.

Незважаючи на велику кількість змін, внесених до ЦПК України, інституту перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами, як і раніше, присвячено всього кілька статей (статті 361–366), котрі лише в загальних рисах регулюють його.

Важко не погодитись з Алієвим Т.Т., який вважає, що насамперед слід чітко врегулювати порядок перегляду, починаючи з питань порушення і підготовки цієї стадії процесу. При цьому необхідно встановити особливий порядок порушення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, який би надав суддям можливість кваліфіковано вирішувати питання про прийняття заяви про перегляд або ж відмови у її прийнятті [16, 34].

Список використаних джерел:

1. *Всеобщая декларация прав человека // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 2000. – С. 39–43 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015*

2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Юридична інформаційно-пошукова система «Законодавство» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043
3. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 2000. – С. 539–570 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>
5. Коваль В. Актуальні проблеми функціонування судової системи України // Право України. – 2003. – № 12. – С. 20–24.
6. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. – М., 2000. – 575 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 356.
8. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 480 с.
9. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник. – Вид. друге, перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2001. – С. 219.
10. Бородін М. Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами за новим ЦПК України // Право України. – 2004. – № 11. – С. 42–43.
11. Алиев Т., Громов Н. Влияние вновь открывшихся обстоятельств на законность и обоснованность решения суда // Законность. – 2004. – № 2. – С. 58.
12. Цивільний процес України: академічний курс: за ред. С.Я. Фурси. – К., 2009. – С. 782.

13. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах (1972–2003), із змінами та доповненнями станом на 1 березня 2004 р.: заг. ред. Маляренка В.Т. – К.: А.К.С., 2003. – С. 185.*
14. *Клименко О.М. Нововиявлені обставини в цивільному судочинстві: шлях до зловживання? // Юриспруденція: Теорія і практика. – 2005. – № 3 (5). – С. 49, 51.*
15. *Ломоносова Е.М. Пересмотр гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харьков, 1970, – С. 18.*
16. *Алиев Т.Т. Место пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений в системе гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 3. – С. 34–35.*

Колобродова О.В. Місце та значення перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі

Стаття присвячена проблемним питанням застосування провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також висвітлюються його місце та значення у цивільному процесі України.

Окрему увагу зосереджено на формулюванні визначення «нововиявлені обставини».

У статті сформульовані висновки та пропозиції щодо удосконалення даного виду провадження.

Ключові слова: місце та значення, нововиявлені обставини, перегляд судових актів, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Колобродова Е.В. Место и значение пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе

Статья посвящена проблемным вопросам применения производства по вновь открывшимся обстоятельствам, а также освещаются его место и значение в гражданском процессе Украины.

Отдельное внимание сосредоточено на формулировании определения «вновь открывшиеся обстоятельства».

В статье сформулированы выводы и предложения, касающиеся усовершенствования данного вида производства.

Ключевые слова: место и значение, вновь открывшиеся обстоятельства, пересмотр судебных актов, производство по пересмотру вновь открывшихся обстоятельств.

Kolobrodova O.V. The place and meaning of court acts revision in anew discovered circumstances in a civil process.

The article is dedicated to the problematic questions of applying anew discovered circumstances in legal proceeding, its place and role in a civil process is also lightened.

Separate attention is focused on formulating of determination «anew discovered circumstances».

Conclusions and propositions concerning improving a legal proceeding are also formulated in the article.

Key words: the place and role, anew discovered circumstances, court acts revision, legal proceeding during the revision of court acts.



**Способи забезпечення цивільного позову,
не передбачені ЦПК України**

Корольов Віктор Володимирович,
*викладач кафедри судочинства Юридичного
інституту Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

УДК 347.952.5

Трансформація процесуального законодавства України відбувається сьогодні у напрямі підвищення захисту прав та інтересів учасників цивільних процесуальних відносин. У зв'язку із реалізацією визначених завдань чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України), регламентуючи інститут забезпечення цивільного позову, не визначає вичерпного переліку способів, за допомогою яких здійснюється такий правовий механізм. Водночас невичерпність переліку способів забезпечення цивільного позову спричиняє ситуацію, за якої в науковій літературі обґрунтовується належність до них різних правових механізмів, передбачених чинним законодавством. Наведене дозволяє стверджувати про потребу ґрунтовного аналізу правової природи способів забезпечення позову з метою визначення тих критеріїв, на основі яких можна ідентифікувати певне правове явище саме як спосіб забезпечення цивільного позову.

Окремі аспекти інституту забезпечення позову в порядку цивільного судочинства розглядалися у працях відомих вчених-цивілістів, процесуалістів та практиків: В.І. Бобрика [1, с. 382–417], Д.Д. Луспеника [2, с. 187–211], Є.І. Фурси, С.Я. Фурси [3, с. 500–511] та інших. Проте ті зміни, які відбуваються у чинному законодавстві, спонукають до проведення подальших досліджень вказаних питань з метою формування фундаментального цілісного розуміння правової природи способів забезпечення цивільного позову, які не передбачені ЦПК України.

Згідно з п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», вирішуючи питання щодо застосування певного виду забезпечення позову, суди повинні виходити з того, що наведений у частині першій ст. 152 ЦПК України перелік видів такого забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених у частині четвертій зазначеної вище статті. Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили [4].

Крім того, судам слід враховувати, що у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів. Як приклад останнього у Постанові ПВСУ № 9 наводиться ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка має назву «Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав» [5].

На думку вченого-процесуаліста, практика Д.Д. Луспеника з перелічених у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) заходів тільки накладення арешту і вилучення всіх примірників творів, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення, може розглядатися як повноцінний спосіб забезпечення позову, тоді як інші, на його думку, радше є заходами забезпечення доказів. Автор також зауважує, що «Особи, які мають підстави побоюватись, що подача потрібних для них доказів стане згодом неможливою або ускладненою, мають право просити суд під час розгляду справи або суддю, як до так і після подачі заяви, забезпечити ці докази» [2, с. 189].

Проте, на нашу думку, вбачається за доцільне норми ст. 53 Закону тлумачити дещо інакше. Зокрема, варто зауважити, що в зазначеній статті Закону передбачено більше способів забезпечення позову, про які згадує доцент

Луспеник Д.Д. Так, Закон передбачає такі види забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав:

1) **заборона вчиняти певні дії** відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, до винесення рішення чи ухвали суду, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше, передбачене Законом використання... (частина перша ст. 53 Закону); 2) **накладення арешту на примірники творів** (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними... (частина друга ст. 53 Закону); 3) **огляд приміщень**, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав (частина третя ст. 53 Закону) – забезпечення доказів, як вірно зауважує Д.Д. Луспеник; 4) **накладення арешту і вилучення** всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань... (частина третя ст. 53 Закону); 5) **накладення арешту і вилучення** рахунків та інших документів... (частина третя ст. 53 Закону).

Досить слухними є зауваження Д.Д. Луспеника щодо змін, внесених Законом України від 17 листопада 2009 р. № 1720-VI до частини першої ст. 151 ЦПК України, відповідно до яких суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачених цим кодексом заходів забезпечення позову. Проте, вносячи такі зміни до ЦПК України, законодавець забув про положення частини другої ст. 152 ЦПК України, згідно з яким за необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову [6, с. 332].

Окремі вчені наголошують на такому виді забезпечення цивільного позову, як відібрання дитини в одного чи обох батьків і передача на виховання іншій особі, передбаченій законом [2, с. 190; 3, с. 503; 6, с. 334].

Так, на думку вченого-процесуаліста Д.Д. Луспеника, за правилами Сімейного кодексу України (далі – СК України) щодо спору про місце проживання малолітньої дитини або про позбавлення батьківських прав (статті 161, 164), суд може для забезпечення позову за наявності небезпеки для життя

чи здоров'я дитини постановити ухвалу до розгляду справи по суті про відібрання дитини у одного чи обох батьків і передати на виховання іншій особі, передбаченій законом [6, с. 334].

Зазначена позиція автора спонукає до деякої дискусії. Зокрема, виходячи із сучасного правового регулювання інституту забезпечення цивільного позову відібрання дитини в одного чи обох батьків і передачу її на виховання іншій особі, передбаченій законом, не можна розглядати як вид забезпечення цивільного позову. Так, виникає цілком логічне запитання, чому науковець не звертає уваги також на інші норми СК України щодо відібрання дитини, а саме статті 162 і 170. Доцільно також зауважити і те, що законодавець у ст. 161 СК України веде мову про малолітніх дітей, водночас як у статті 163 та 170 про дітей, тобто це можуть бути, окрім малолітніх, ще й неповнолітні діти. І нарешті, саме чому не можна розглядати як забезпечення цивільного позову відібрання дитини в одного чи обох батьків і передання її на виховання іншій особі. Так, відповідно до абзацу 2 частини третьої ст. 161 СК України, якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб (бабі, діду або іншим родичам, залученим до участі у справі), суд на вимогу органу опіки та піклування може постановити **рішення** про відібрання дитини в особи, з якою вона проживає, і передати її для опікування органу опіки та піклування. Водночас, забезпечуючи позов, суд постановляє **ухвалу**. Окрім того, потрібно розуміти, що забезпечуючи позов шляхом відібрання дитини в одного чи обох батьків і передаючи її на виховання іншій особі, суд фактично ухвалював би рішення без розгляду справи по суті.

Варто у контексті даної проблеми згадати про норму частини дев'ятої ст. 153 ЦПК України, яка містить наступне положення: «Ухвала про забезпечення позову виконується **негайно** в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі». Натомість частина друга ст. 170 СК України містить норми наступного змісту: «У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування

або прокурор мають право *постановити рішення* про негайне відібрання дитини від батьків.

У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний *негайно повідомити* прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з *позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав*». А це ще раз свідчить про обґрунтованість нашої наукової позиції щодо розпочатої дискусії.

Як приклад способу забезпечення цивільного позову, що не передбачений ЦПК України, можна назвати забезпечення заявленого у кримінальній справі цивільного позову.

С.В. Щербак слушно зауважує, що захист порушених злочином майнових та немайнових прав фізичних та юридичних осіб за чинним законодавством може здійснюватися такими способами:

- 1) добровільне відшкодування заподіяної злочином шкоди особою, що її завдала;
- 2) усунення заподіяної шкоди особою, що її завдала;
- 3) відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди за рахунок держави;
- 4) пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі;
- 5) подання позову в порядку цивільного судочинства [7, с. 188].

Розгляньмо два останні способи захисту порушених злочином майнових та немайнових прав фізичних та юридичних осіб. Так, при пред'явленні позову в порядку цивільного судочинства позов (також і забезпечення позову) розглядається з дотриманням правил, передбачених ЦПК України. В противному разі особа, якій злочином завдано шкоди, вправі захистити свої права шляхом подання цивільного позову у кримінальному процесі [7, с. 193].

В юридичній літературі висловлюється думка про допустимість застосування у кримінальному процесі норм цивільного процесуального права у тій мірі, в якій вони доповнюють норми кримінально-процесуального права і не суперечать принципам останнього [8, с. 15; 7, с. 201]. Проте в даному разі, як

зазначає С.В. Щербак, слід повністю підтримати думку професора В.Т. Нора про те, що регулювання відносин, що виникають між учасниками кримінального судочинства у зв'язку із заявленим цивільним позовом, на підставі норм цивільного процесуального права може здійснюватися лише за наявності таких умов:

- а) фактичні відносини, що виникають між учасниками процесу у зв'язку із цивільним позовом, не врегульовані кримінально-процесуальним законом;
- б) ці відносини урегульовані цивільним процесуальним законом;
- в) застосування норм цивільного процесуального права для врегулювання відносин не суперечитиме нормам кримінально-процесуального права та принципам кримінального судочинства [9, с. 37; 7, с. 201–202].

Найбільш суттєвою при цьому, на переконання С.В. Щербак, є саме остання умова, зокрема визначення питання суперечності чи несуперечності застосування певної норми цивільного процесуального права у кримінальній справі. Цивільні процесуальні норми при застосуванні у сфері кримінально-процесуальних відносин, робить висновок С.В. Щербак, діють поряд із кримінально-процесуальними нормами та при пріоритеті останніх [7, с. 202].

Відповідно до ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Відмова у позові в порядку цивільного судочинства позбавляє позивача права пред'являти той самий позов у кримінальній справі. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальній справі, а також особа, цивільний позов якої залишився без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства [10].

Згідно зі ст. 29 КПК України за наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання,

слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права [10].

У контексті проведеного аналізу інституту забезпечення позову доцільно також згадати про норми статей 125–126 КПК України. Так, відповідно до ст. 125 КПК України слідчий за клопотанням цивільного позивача або з своєї ініціативи зобов'язаний вжити заходів до забезпечення заявленого у кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, склавши про це постанову. В справах про злочини, за які кримінальним законом передбачена конфіскація майна, слідчий зобов'язаний вжити необхідних заходів до забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, склавши про це постанову [10, ст. 125].

Забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходилось, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт. Накладення арешту на вклади зазначених осіб проводиться виключно за рішенням суду. Майно, на яке накладено арешт, описується і може бути передане на зберігання представникам підприємств, установ, організацій або членам родини обвинуваченого чи іншим особам. Особи, яким передано майно, попереджаються під розписку про кримінальну відповідальність за його небереження. Арешт майна і передача його на зберігання оформляються протоколом, який підписується особою, що проводила опис, понятими і особою, яка прийняла майно на зберігання. До протоколу додається підписаний цими особами опис переданого на зберігання майна. Для встановлення вартості описаного майна в необхідних випадках запрошується спеціаліст, який також підписує протокол і опис майна з його оцінкою. Накладення арешту на майно

скасовується постановою слідчого, коли в застосуванні цього заходу відпаде потреба [10, ст. 126].

Як зазначає професор С.Я. Фурса, інститут забезпечення позову спрямований проти несумлінних дій відповідача, який може сховати майно, розтратити його, продати, знецінити. Такі дії відповідача можуть призвести у майбутньому до того, що виконання рішення суду про присудження може бути утрудненим або взагалі неможливим [11, с. 535].

Цивільний процесуальний кодекс Російської Федерації, на відміну від ЦПК України, містить норми щодо забезпечення виконання рішення суду. Так, стаття 204 ЦПК Російської Федерації, яка має назву «Определение порядка и срока исполнения решения суда, обеспечения его исполнения», містить норму такого змісту: у випадку, якщо суд встановлює відповідні порядок і строки виконання рішення суду, звертає рішення суду до негайного виконання або приймає міри по забезпеченню його виконання, про це вказується у резолютивній частині рішення суду [12, с. 424]. Іншою статтею щодо забезпечення виконання рішення суду є ст. 213 ЦПК Російської Федерації, яка визначає, що суд може забезпечити виконання рішення суду, не зверненого до негайного виконання, за правилами, встановленими у главі 13 ЦПК Російської Федерації [12, с. 436].

У тлумачному словнику цивільного процесу К.О. Лебеда є як визначення забезпечення позову, так і визначення забезпечення виконання рішення суду. Забезпечення позову – це заходи, які вживаються судом за заявою осіб, які беруть участь у справі, якщо неприйняття таких заходів може утруднити або зробити неможливим виконання рішення суду. Забезпечення виконання рішення суду – це заходи, які приймаються судом з метою належного виконання судового рішення. Виходячи із наведених визначень, можна сказати фактично про їх дублювання [13, с. 83–84].

Досить важливою та невизначеною, як зауважує С.Я. Фурса, нині є можливість поширення інституту забезпечення позову на інші види провадження. Так, щодо справ окремого провадження про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, то у ст. 262 ЦПК України

Йдеться про те, що суд у порядку досудового розгляду повинен постановити ухвалу, якою заборонити здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем (п. 2 частини першої). Як слушно зазначають деякі вчені, заборона провадити будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника є способом забезпечення заяви, що в цілому не властиво окремому провадженню. Але, як бачимо, такий інститут позовного провадження застосовується і в окремому провадженні. Учені-процесуалісти С.Я. Фурса, Є.І. Фурса також вважають, що необхідно забезпечувати вимоги особи і в наказному провадженні, оскільки відсутність такого заходу може призвести до неможливості або ускладнення виконання судового наказу [11, с. 544].

Так, виходячи із наведеного вище та наводячи певні власні аргументи щодо розвитку наукових поглядів учених-процесуалістів стосовно поширення інституту забезпечення позову на інші види проваджень, слід зазначити:

1. Відповідно до частини четвертої ст. 151 ЦПК України за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. Виникає цілком логічне запитання, а чи можна у цій ситуації називати вжиті судом способи заходами забезпечення позову, якого ще не подано до суду.

2. Основною метою, з якою застосовуються заходи забезпечення позову, є виконання майбутнього судового рішення. Саме тому з метою поширення цього інституту на всі види цивільного судочинства (наказне провадження, позовне провадження та окреме провадження) пропонується називати цей інститут цивільного процесу **інститутом забезпечення виконання судового рішення**.

Таким чином, інститут забезпечення виконання майбутнього судового рішення тісно пов'язаний із вирішенням основних завдань цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Результати проведеного аналізу є підставою для подальших наукових досліджень проблем, пов'язаних з інститутом забезпечення позову в цивільному процесі.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Бичкова С.С., Білоусов Ю.В., Бірюков І.А. та ін.]; За заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-е вид.]. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.*
2. *Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 480 с.*
3. *Цивільний процес України: академічний курс: підручник / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Гетманцев О.В. та ін.]; за ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.*
4. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va009700-06>.*
5. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12&p=1291024975768666>.*
6. *Позовне провадження: монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. – Харків: Право, 2011. – 552 с.*
7. *Нескороджена Л.Л. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: теорія і практика: науково-практичний посібник / Л.Л. Нескороджена, С.В. Щербак, М.В. Сіроткіна; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 416 с.*

8. Мазалов А.Г. *Гражданский иск в уголовном процессе* / А.Г. Мазалов. – М. : Юрид. лит., 1977. – 176 с.
9. Нор В.Т. *Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве* / В.Т. Нор. – К.: Выща школа, 1989. – 273 с.
10. *Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.* – [Електронний ресурс]. – zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05.
11. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси.* – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – Т. 1. – 1044 с.
12. *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации* / [Бриксов В.В., Ганичева Е.С., Горохов Б.А. и др.]; Отв. ред. Г.А. Жилин. – [5-е изд.]. – М.: Проспект, 2009. – 896 с.
13. Лебедь К.А. *Толковый словарь гражданского процесса* / К.А. Лебедь. – М.: Городец, 2007. – 208 с.

Корольов В.В. Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України

У статті проаналізовано способи забезпечення цивільного позову, що не передбачені ЦПК України, на основі чого висловлено комплекс позицій, спрямованих на удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Ключові слова: цивільний позов, забезпечення позову, цивільний позивач, позов у кримінальному процесі.

Королев В.В. Способы обеспечения гражданского иска, не предусмотренные ГПК Украины

В статье проанализированы способы обеспечения гражданского иска, которые не предусмотрены ГПК Украины, на основании чего изложено ряд позиций, направленных на усовершенствование гражданского процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: гражданский иск, обеспечение иска, гражданский истец, иск в уголовном процессе.

Koroliiov V.V. Means of security for a civil claim which doesn't foreseen of CPC of Ukraine

In the article is analysis of security for a civil claim which don't foreseen of CPC of Ukraine, on the grounds of which a complex of positions? Aimed at the improvement of the civil procedure legislation of Ukraine.

Key words: civil complaint, security for a claim, civil plaintiff, a lawsuit in the criminal procedure.



Докази та доказування: співвідношення понять

Кучер Тетяна Миколаївна,
доцент кафедри правознавства Криворізького економічного інституту Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, кандидат юридичних наук

УДК 347.9 (477)

Доказовий процес у цивільному судочинстві має велику значимість через його важливість для вирішення кожної справи і загальнообов'язковість, оскільки без належного підтвердження необхідних обставин особа не отримує бажаного результату та не зможе повною мірою використати надані державою юрисдикційні гарантії захисту прав, свобод та інтересів осіб у разі їх порушення, невизнання або їх оспорення.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень у сфері цього інституту, вчені, аналізуючи його зміст, структуру, форму, все більше розуміють глибинність та недосяжність його дійсної суті. Особливу увагу привертає розкриття його правової природи та відмежування від суміжних явищ і понять.

Так, деякі науковці розкривають поняття доказів через засоби доказування, тим самим ототожнюючи їх [1, с. 249; 2, с. 15]. Інші – розмежовують, зазначаючи, що ці поняття є взаємообумовленими і перебувають у нерозривному зв'язку [3, с. 176; 4, с. 185]. Окремі вчені виділяють критерії, за якими здійснюється поділ між ними, і відносять конкретні їх види до цих груп [5, с. 304]. Щодо нормативного закріплення цих понять, то частиною першою ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлено, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають

значення для вирішення справи. Встановлення ж таких даних здійснюється на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Але виходячи із законодавчо закріпленого терміна, доказами є фактичні дані, а не форми їх закріплення чи безпосередні джерела. Інакше кажучи, відомості ми отримуємо через їхнього носія, наприклад – сторону, представника, третю особу тощо чи безпосереднього об'єкта – річ, майно, документ тощо. Для того, щоб зрозуміти суть якогось явища, треба його розглядати скрізь штучно створені умови. Припустімо, що саме доказами є відомості, надані особами, речі, документи, записи, а тому для належного їх обґрунтування вони повинні міститися у справі, адже якщо пояснення осіб ще можна якось уявити у вигляді протоколу чи аудіо-, відеозапису (хоча і це не буде відображати їх у первісному стані), то про речі, приєднані до справи, важко скласти уявлення. Якщо вважати саме ці джерела їх розміщення доказами, то для наглядного прикладу треба говорити, що докази приєднуються до справи і, зрозуміло, що слід долучити і їх носії. Звісно, для наочного відображення наукових концепцій у сфері співвідношення доказових категорій нами було застосовано правову абстракцію, але саме цей підхід дозволяє більш точно показати характерні відмінності між ними. Частиною першою ст. 64 ЦПК України передбачено, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру чи витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Виходячи із позиції законодавця, кореспонденція, а саме листи, телеграми, телефонні розмови, телеграмні повідомлення тощо, які згідно з процесуальними положеннями відносяться до доказів, у своєму формальному вираженні не є доказами в чистому вигляді, а лише містять їх. Дане твердження підтверджується частиною четвертою ст. 306 ЦК України, де передбачено, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для

вирішення справи. Звідси випливає, що доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору в конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування.

Хоча немає єдиного підходу у визначенні понять доказів та засобів доказування і на законодавчому рівні. На відміну від ЦПК України нормами матеріального права засоби доказування визначені як докази. Так, у частині першій ст. 218 ЦК України передбачено, що заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами; частина друга ст. 40 встановлює, що якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною; згідно з п. 12 ст. 9 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» доказами перебування на території обложеного Севастополя можуть визнаватися посвідчення «Мешканець обложеного Севастополя 1941–1942 років» і «Юний захисник Севастополя 1941–1942 років», довідки, показання свідків та інші документи, які подаються до комісій тощо. На жаль, неоднозначність позиції законодавця є очевидною і зумовлює необхідність уніфікації таких важливих правових дефініцій.

Цікавим та актуальним із практичної точки зору видається положення частини першої ст. 61 ЦПК України, де обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню. Така правова норма є спірною. Для беззаперечного її застосування повинні бути достатні підстави вважати повідомлені особами факти правдивими. Пропонуємо розглянути це положення на певних прикладах. Скажімо, розглядається справа про поділ спільної сумісної власності подружжя внаслідок розірвання шлюбу. Згідно з частиною першою ст. 70 СК України у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя частки майна

дружини та чоловіка є рівними. Однак у судовому засіданні позивач та відповідач визнають, що належна їм квартира була придбана за власні кошти дружини, а тому таке майно є її особистою приватною власністю і не підлягає поділу (ст. 57 СК України). Водночас через добровільне невиконання чоловіком обов'язку щодо повернення суми позики згідно з договором, укладеним між останнім та третьою особою, на зазначене майно звертається стягнення цієї суми відповідно до рішення суду та постанови виконавчої служби. Хоча фактично здійснити таке стягнення неможливо, оскільки нерухоме майно, а саме квартира, чоловікові не належить, а згідно з рішенням суду є власністю дружини. Частина третя ст. 61 ЦПК України передбачає, що обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Інакше кажучи, судові рішення стосовно поділу майна між подружжям буде обов'язковим і при розгляді справи щодо стягнення суми позики за рахунок нерухомого майна, а останнє належить за рішенням суду дружині, яка не відповідає за взяті ним на себе зобов'язання, а тому його примусове відчуження буде порушенням гарантованого Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами її права приватної власності. Аналогічним прикладом зменшення частини майна, на яке може бути звернено стягнення, може бути подання одним із подружжя позову про визнання права власності на майно і про зняття з нього арешту, коли договірні зобов'язання виникли між іншим з подружжя і третьою особою. Протилежну ситуацію можна розглянути стосовно виведення майна із спільної сумісної власності подружжя. Так, фізичні особи – підприємці уклали між собою договір про спільну діяльність, вкладом в яку з боку одного з учасників став об'єкт сумісної власності подружжя. Договором простого товариства згідно з частиною першою ст. 1134 ЦК України передбачено, що внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, є спільною сумісною власністю його суб'єктів. Отже, інший учасник товариства, який не є власником цього майна, в

разі припинення дії договору, виділу його частки має право витребувати половину зазначеного вкладу. Більше того, оскільки їх діяльність пов'язана з підприємницькою, учасники цього товариства відповідатимуть солідарно за всіма спільними зобов'язаннями перед третіми особами всім своїм майном (частина друга ст. 1139 ЦК України). Тобто внесений вклад – сумісна власність подружжя, буде використаний на погашення своїх заборгованостей перед іншими особами – контрагентами, а співвласник фактично буде позбавлений належної йому частини майна. І на практиці таких ситуацій може виникнути чимало. Наведені приклади переконливо свідчать про юрисдикційні способи затягування або взагалі уникнення виконання взятих на себе зобов'язань перед контрагентом. Така можливість допустима, виходячи з контексту частини першої статті 36 ЦПК України, де саме на сторону покладається обов'язок повідомлення суду про третю особу, в якій за рішенням суду може виникнути право на заявлення вимоги до даної сторони. Поряд із цим ні цивільним процесуальним законодавством, ні іншими нормативно-правовими документами не встановлено відповідальності за порушення таких зобов'язань і застосування будь-яких негативних наслідків до порушника. Водночас частинами третьою–четвертою ст. 61 ЦПК України визнано імперативне правило щодо преюдиційності обставин, встановлених судовим рішенням у цивільній, господарській, адміністративній справі або вироком у кримінальній чи постановою у справі про адміністративне правопорушення при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, мали місце ці дії. Статтею 14 ЦПК України взагалі визначено обов'язковість судових рішень, що набрали законної сили, для всіх фізичних та юридичних осіб як приватного, так і публічного права і застосування відповідальності за їх невиконання. Хоча такі фронтальні приписи і надають потенційне право звернення особами, які не брали участі у справі, до суду в разі порушення їх прав, свобод чи інтересів ухваленим судовим рішенням, все ж таки останні мають пройти загальну процедуру цивільного судочинства з притаманними їй стадіями і тільки після цього отримати

можливість судового захисту їх правомочностей. Тобто, незважаючи на певну специфіку виникнення порушень прав осіб, внаслідок здійснення своєї компетенції судом як єдиним правомочним органом влади у сфері правосуддя порядок розгляду і вирішення цивільних справ, а також межі цивільного судочинства залишаються незмінними без будь-яких переваг чи пільг.

Також не варто забувати, що згідно з нормами матеріального права деякі законодавчо визначені обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування. Наприклад, заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (абз. 2 частини першої ст. 218 ЦК України); якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може вказати у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною (частина друга ст. 40 ЦК України); якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором (абз. 2 частини першої ст. 1051 ЦК України); сторона, на яку покладається обов'язок щодо страхування, має надати другій стороні в порядку, встановленому договором, **докази укладення нею договору страхування**, включаючи відомості про страхувальника, розмір страхової суми та застраховані ризики (абз. 2 частини першої ст. 881 ЦК України), вимоги споживача розглядаються після пред'явлення останнім квитанції, товарного чи касового чека або іншого письмового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні терміни, – технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює (п. 9 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів») тощо. Як бачимо, з цього переліку в одних випадках законодавцем передбачено пряму вказівку на належні засоби доказування, в

інших, навпаки, така вимога є винятком. Але, незважаючи на характер їх згадування у нормі, такі положення є обов'язковими до застосування і особи, які беруть участь у справі, зобов'язані ними керуватися при доказуванні та доведенні своєї позиції, а суд в свою чергу повинен їх враховувати при ухваленні судового рішення. В даному випадку слід проаналізувати, які правові положення будуть вагомими – звільнення від доказування у зв'язку з визнанням обставин чи спеціальні положення про застосування чітко передбачених засобів доказування. Якщо виходити з юридичної сили, то досить часто нормативно-правові акти є рівноцінними, зокрема Цивільний процесуальний кодекс і Цивільний кодекс, Кодекс законів про працю, Закон України «Про захист прав споживачів». До того ж такі акти врегульовують різні за своїм змістом види правовідносин – процесуальні, тобто ті, які регулюють процедури проведення судочинства, та матеріальні, що формують конкретне правило поведінки. Частиною другою ст. 59 ЦПК України сформульовано загальне правило, що характеризує допустимість доказів. Так, обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Даному підходу відповідає і норма матеріального права. Абз. 2 частини третьої ст. 6 ЦК України передбачає, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Хоча вимога щодо допустимості доказів стосується випадків, коли особи, які беруть участь у справі, подають суду докази, а той у свою чергу визначається щодо можливості їх прийняття чи відмови у цьому. При звільненні від доказування на осіб взагалі не покладається обов'язок подати докази на підтвердження визнаних ними обставин. Водночас ст. 213 ЦПК України містить загальні умови для будь-якого судового рішення, що переконує в його правильності та подальшій чинності. Так, рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим, тобто ухваленим 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. Аналогічні вимоги містяться і щодо змісту рішення, де в описовій частині, окрім пояснень осіб, які беруть участь у справі, зазначаються інші докази, досліджені судом, а у мотивувальній – мотиви, на основі яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази (ст. 215 ЦПК України).

Однак навряд чи можна уявити судові рішення, яке не базується на жодному доказі, а лише на визнанні сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Хоча, говорячи про наведені нами в цій статті приклади, це абсолютно реально.

Досить вдало зміст таких правових категорій як доказування та доведення розкрито вченими-процесуалістами Фурсою С.Я. та Цюрою Т.В., які до першого поняття віднесли регламентовану в певний порядок процесуальну діяльність зі збирання, витребування (для адвокатів і прокурорів) і надання суду доказів суб'єктами, що за цивільним процесуальним законодавством вправі надавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розгляду, а до другого – процес доказування та розумової і процесуальної діяльності, спрямованої на формування у судді переконання в достовірності юридичних обставин справи, і на цій підставі обґрунтованості вимог сторони [6, с. 21]. При цьому певні норми ЦПК України чітко закріплюють як одну, так й іншу категорію, а саме: додатковим підтвердженням розмежування у нормативних джерелах цих понять є норми частини другої ст. 136 СК України з приводу доведення відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком, і дитиною та підстав і умов матеріальної відповідальності працівників згідно зі ст. 138 КЗпП України. Хоча і тут законодавець не є послідовним, так ст. 138 КЗпП України має назву «Обов'язок доказування наявності умов для покладення матеріальної відповідальності на працівника», а в диспозиції даної статті вже сформульовано загальне правило щодо обов'язку доведення

власником або уповноваженим органом наявності умов, передбачених спеціальною статтею КЗпП для покладення на працівника матеріальної відповідальності.

Отже, у частині другій ст. 61 ЦПК України йдеться не про доказування у цивільному судочинстві, а доведення – обґрунтування за допомогою зібраних та поданих доказів своєї правової позиції. Але оскільки зацікавлені суб'єкти процесу не заперечують проти певних обставин, то немає юридичного сенсу їх доводити, а доказування всіх обставин є одночасно як їх обов'язком, так і правом та підставою для ухвалення обґрунтованого рішення судом.

Тому пропонуємо частину першу ст. 61 ЦПК України викласти в наступній редакції: «Обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доведенню», а назву даної статті в свою чергу доповнити терміном «доведення», яка в підсумку буде сформульована як «Підстави звільнення від доведення та доказування».

Зауважимо, що цивільним законодавством передбачено правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою, тобто в разі неналежних дій суб'єктами домовленості. Зокрема, правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним. Довіритель у цьому випадку має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними (ст. 232 ЦК України). Інакше аналогічна ситуація вирішується в цивільному судочинстві. Так, у разі визнання обставин особами, які беруть участь у справі в силу ст. 61 ЦПК України, які завідомо направлені на зловживання своїм правом на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів і є такими, що не відповідають дійсності, до цих осіб з малим ступенем імовірності може бути застосована лише адміністративна відповідальність. Застосування ж інших видів відповідальності – кримінальної чи цивільної, підлягає сумніву і можливе лише

в разі застосування аналогії права. Так, суб'єктом кримінальної відповідальності за цих обставин може бути лише свідок або особа, яка бере участь у справі і дає показання в якості свідка, а цивільна відповідальність настає лише в разі зловмисної домовленості представників у результаті укладення між ними домовленості, тобто спеціальним об'єктом є правочин, суб'єктом – представники, тобто уповноважені довірителем особи, а в розглядуваному нами випадку такими суб'єктами є самі «довірителі» без будь-яких третіх осіб.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки: слід чітко розмежовувати такі правові категорії, як докази та засоби доказування, оскільки доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування; потребує суттєвої уніфікації на законодавчому рівні понять доказування та доведення; при виникненні конкретного спору треба обов'язково враховувати нормативно визначені засоби доказування, які можуть носити як прямо встановлюваний, так і виключний характер. Виходячи з контексту частини першої ст. 61 ЦПК України щодо звільнення від доказування сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, обставин, які ними визнані, йдеться саме про доведення, тому що судові рішення не може бути ухвалені лише на основі визнання і сам процес такого визнання є розумовою діяльністю цих осіб, тобто якщо зацікавлені суб'єкти процесу не заперечують проти певних обставин, то немає юридичного сенсу їх доводити. Саме за цих умов запропоновано частину першу статті 61 ЦПК України викласти в наступній редакції: «Обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доведенню», а назву даної статті в свою чергу доповнити терміном «доведення» і в підсумку сформулювати її так «Підстави звільнення від доведення та доказування».

Список використаних джерел:

1. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Ін Юре, 1997. – 696 с.

2. Маташова В.В. Доказательственный процесс в России: история и современность / В.В. Маташова // Арбитражный и гражданский процесс, 2003. – № 7. – с. 48.
3. Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Юридическая литература, 1993. – 559 с.
4. Чечот Д.М. Судебные доказательства. Гражданский процесс / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1996. – С. 185.
5. Фурса С.Я. / Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – Т. 1. – 1044 с.
6. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник (Серія: Процесуальні науки) – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.

Кучер Т.М. Докази та доказування: співвідношення понять

У цій статті розглянуто співвідношення поняття доказів та засобів доказування на підставі практичних прикладів, проаналізовано застосування встановлених законом засобів доказування та можливість звільнення осіб від тягара доведення обставин, запропоновано конкретні зміни до правових положень.

Ключові слова: докази, засоби доказування, фактичні дані, особа, доведення.

Кучер Т.Н. Доказательства и доказывание: соотношение понятий

В данной статье рассмотрено соотношение понятий доказательств и средств доказывания на основе практических примеров, проанализировано применение установленных законом средств доказывания и возможность освобождения лиц от бремени доказывания обстоятельств, предложено конкретные изменения в правовые положения.

Ключевые слова: доказательства, средства доказывания, фактические данные, лицо, доказывание.

Kucher T.M. Evidence and proof: correlation of concepts

This article discusses the concept of correlation of evidence and proof on the basis of practical examples, analyzes administrated by the law means of proof and the possibility of release of a person from the burden of proving circumstances, proposes specific changes to the legal provisions.

Keywords: evidence, means of proof, actual data, a person, proof.



Призначення судом судово-товарознавчої експертизи: тактика та ініціатива

Петрова Ірина Анатоліївна,
доцент, професор кафедри гуманітарних та економічних дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат технічних наук

УДК 658.62 : [343.148 + 347.948] (477)

Ключові слова: призначення експертизи; експертні дослідження; процесуальні норми; тактичний прийом, тактика експертизи, принципи тактики, вільні та експериментальні зразки; порівняльні зразки; план дій.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Розвиток науки, техніки та нових технологій призводить до того, що для успішного розгляду та вирішення все більшої кількості справ у суді необхідно застосовувати спеціальні знання, які сприяють ухваленню законних та обґрунтованих судових рішень. Використання таких знань можливе і через призначення судово-товарознавчої експертизи, покликаної своїми спеціальними методами, прийомами та засобами сприяти встановленню обставин, які мають значення для справи. Не випадково судова експертиза, різновидом якої є судово-товарознавча експертиза, вважається одним із правових інститутів, що зазнав істотних змін у зв'язку із оновленням кримінального та цивільного процесуального законодавства. У Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України) та Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) врегульовано порядок призначення та проведення судової експертизи, визначено процесуальний статус експерта, відображено особливості дослідження висновку експерта та інше [1; 2].

Проблеми правового регулювання судової експертизи становлять інтерес не тільки з точки зору вдосконалення процесуального законодавства. Порівняльний аналіз діючого процесуального законодавства – господарського, цивільного та кримінального – свідчить, що єдиної структури законодавчої

регламентації інституту судової експертизи немає, незважаючи на існуючу внутрішню тотожність сутності цього інституту. Найвірогідніше, це пов'язано із відсутністю системного підходу до регулювання подібних відносин, що породжує теоретичні проблеми та викликає труднощі у практичній реалізації правових норм [3; 4].

Мета та завдання статті. Метою статті є визначення тактики призначення судово-товарознавчої експертизи та ініціативи суб'єктів судового провадження при її призначенні та виконанні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цивільному судочинстві мають місце різні експертизи, але найчастіше використовуються почеркознавчі, товарознавчі, автотоварознавчі, економічні, будівельно-технічні, судово-медичні, судово-психіатричні тощо. Зупинімось на особливостях провадження судово-товарознавчих експертиз у суді. Законодавче регулювання судово-товарознавчої експертизи включає нормативне вирішення наступних питань:

визначення судово-товарознавчої експертизи із включенням критеріїв, що обмежують, та персоніфікацією суб'єктів, що є важливим для виникнення всієї системи процесуальних відносин щодо її призначення та проведення;

порядок призначення судово-товарознавчої експертизи із вказівкою юридичних фактів, які вимагають призначення такої експертизи та визначення обізнаних осіб для її проведення;

- порядок проведення комплексної судово-товарознавчої експертизи;
- порядок проведення комісійної судово-товарознавчої експертизи;
- проведення додаткової і повторної судово-товарознавчої експертиз;
- правовий статус експерта-товарознавця;
- надання висновку експерта із визначенням обов'язкових вимог щодо його структури та процесуального оформлення відмови від надання висновку;
- оцінка висновку експерта-товарознавця;
- надання пояснень спеціаліста та його оцінка судом.

Важливою проблемою, пов'язаною із визначенням місця судово-товарознавчої експертизи в системі цивільного процесуального права, є

визначення стадії цивільного процесу, в якій можливе призначення судово-товарознавчої експертизи. Це є особливо важливим у зв'язку із правовою реформою. ЦПК України та ГПК України передбачають дві можливості призначення судово-товарознавчої експертизи: на стадії підготовки справи до судового розгляду та на стадії судового розгляду справи у суді першої інстанції. Якщо у рішенні даного питання особливих складностей не виникає (за винятком можливості призначення додаткової та повторної судово-товарознавчої експертизи у стадії підготовки справи до розгляду), то відносно стадії касаційного та апеляційного провадження ситуація складніша [4].

Згідно із постановою Пленуму Верховного Суду України суддя має право у стадії підготовки справи до розгляду з урахуванням думок осіб, що мають відношення до справи, призначити судово-товарознавчу експертизу в усіх випадках, коли необхідність експертного висновку впливає із обставин справи та представлених доказів, при цьому суддя керується законодавчими нормами (ст. 144 ЦПК та ст. 41 ГПК). У цивільному судочинстві активна роль у формуванні дослідження належить сторонам – кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посиляється як на підставу своїх вимог і заперечень (ст. 131 ЦПК та ст. 33 ГПК). У випадку, коли сторона висловлює клопотання про призначення судово-товарознавчої експертизи і суд задовольняє його, логічно було б зобов'язати цю сторону представити об'єкти (предмети, документи), необхідні для проведення експертного дослідження. Але й у разі призначення судово-товарознавчої експертизи за ініціативою суду останній має право витребувати представлення таких об'єктів від сторони (ст. 137 ЦПК та ст. 38 ГПК) [2; 5].

Необхідні для експертного дослідження матеріали можуть бути виявлені судом при огляді письмових чи речових доказів, при проведенні інших процесуальних дій. Не завжди суддя має достатні знання, щоб точно визначити коло матеріалів, необхідних для товарознавчого дослідження. У таких випадках доцільно послуговуватися допомогою спеціаліста (ст. 54 ЦПК), яка не може стосуватись правових питань. Така допомога інколи є вкрай важливою,

наприклад, у формі консультації з метою визначення необхідних матеріалів для проведення судово-товарознавчого дослідження чи у формі безпосередньої участі у процесуальній дії, що здійснюється судом і направлена на отримання зразків для порівняльного дослідження або інших об'єктів експертизи [3].

Трапляється, що суд не може самостійно визначити об'єкти судово-товарознавчої експертизи, особливо у тих випадках, коли експерту необхідно надати порівняльні зразки для отримання точних та достовірних результатів експертного дослідження, на основі яких буде сформувано висновок експерта. Від повноти та обґрунтованості висновку залежить можливість його використання як доказу у справі, що впливає на прийняття суддею рішення. Порівняльні зразки, що вилучаються, повинні відображати всі ознаки конкретних товарів (найменування, модель, якість та ін.) для того, щоб їх можна було використовувати при порівняльному дослідженні. За способом одержання розрізняються вільні та експериментальні зразки товарів [6].

Вільні зразки – це об'єкти, що виникли до порушення кримінальної справи. Ними можуть бути різні аналогічні товари. До вільних зразків належать вироби взуттєвої фабрики, наприклад партія жіночих чобіт, виготовлена відповідно до планового завдання промислового підприємства. У результаті проведення обшуку, виїмки на підприємстві або в торговій установі зразки чобіт можуть бути вилучені і залучені до справи як зразки для цілей розслідування.

Експериментальні зразки товарів – це об'єкти, отримані у процесі проведення спеціальних дій, що можуть бути використані для порівняльного товарознавчого дослідження. Наприклад, жіночі чоботи того ж сорту, розміру, виготовлені на тій же взуттєвій фабриці відповідно до постанови слідчого і з дотриманням інших вимог процесуального закону, будуть віднесені до експериментальних зразків. Процес їхнього виготовлення, вилучення може бути також зафіксований на фото-, кіноплівці або відеострічці, тобто з використанням при підготовці і проведенні судово-товарознавчої експертизи рекомендацій, вироблених криміналістикою.

Значення порівняльних зразків у тому, що вони є об'єктами експертизи, а їхнє отримання – способом формування об'єкта дослідження. Самостійного доказового значення порівняльні зразки не мають. Як наслідок – у судовому процесі їх статус визначається як статус порівняльних зразків, але не доказів. Як і інший об'єкт, порівняльні зразки мають бути представлені експерт-товарознавцю судом і вказані в ухвалі про призначення судово-товарознавчої експертизи. Про їх вилучення складається протокол, що регулюється Кримінально-процесуальним кодексом України (ст. 199 КПК). Зберігаються ці зразки за правилами зберігання речових доказів відповідно до вимог статей 79–81 КПК [1].

Експерт-товарознавець має право клопотатись щодо представлення додаткових зразків (за умови, що зразки є недоброякісними або їхня кількість недостатня для проведення дослідження), але не має права виключати із них будь-який об'єкт. Це питання не слід плутати з обсягами дослідження різних зразків (наприклад різної якості, із виробничими дефектами, зіпсованих тощо). Досліджуються всі зразки, але не обов'язково в однаковій мірі.

Отримання порівняльних зразків – важлива процесуальна дія, грамотне здійснення якої здебільшого гарантує ефективне проведення судово-товарознавчої експертизи. Здійснити її без допомоги спеціаліста важко. Процесуальний аспект даної дії не обмежується тільки її легалізацією у межах ЦПК, визначенням суб'єктів та процесуальним оформленням (складанням протоколу). Важливими є також дотримання процесуальних норм при формуванні об'єкта дослідження та направлення його експерту.

Дотримання процесуальних норм є особливо важливим при збиранні судом порівняльних зразків як об'єктів судово-товарознавчої експертизи. Основою її призначення є не тільки загальні положення ст. 57 ЦПК, але і правила статей 60 та 179 ЦПК, які враховують, що для перевірки заяви про фальсифіковані докази суд може призначити судово-товарознавчу експертизу чи запропонувати сторонам надати інші докази. Об'єктами судово-товарознавчої експертизи можуть бути матеріально-речові об'єкти, документи

щодо їхньої якості, товарно-супровідні документи тощо, які залучені до процесу [2].

Проведення судово-товарознавчої експертизи передбачає збирання порівняльного матеріалу (вільних та експериментальних зразків), який надається експерту-товарознавцю на дослідження. Зразками для порівняльних судово-товарознавчих досліджень можуть бути не тільки готові вироби, але й, наприклад, відрізок тканини чи трикотажного полотна, з яких виготовлялися плаття або білизна. Зразком для цих цілей може служити один предмет костюма чи гарнітура, наприклад жилет чоловічого костюма, жіноча муфта з трикотажу, одна рукавичка, одна панчоха [6]. Для вилучення порівняльних зразків доцільно використовувати допомогу спеціаліста. Експерту-товарознавцю, який має проводити експертизу, важливо знати умови вилучення тих чи інших зразків, на що також слід звертати увагу суду при формуванні матеріалів для експертизи. В ухвалі про призначення судово-товарознавчої експертизи необхідно охарактеризувати умови вилучення тих чи інших порівняльних зразків, документів.

Матеріали, що направляються на експертизу, повинні відповідати визначеним вимогам, щоб бути придатними для проведення товарознавчого дослідження. Порівняльні зразки мають відповідати досліджуваному об'єкту за функціональними властивостями та призначенням, технологією виготовлення тощо. Важливою також є достатність матеріалів для експертного дослідження, що важко визначити без участі спеціаліста.

Таким чином, призначення судово-товарознавчої експертизи являє собою складний процес, що є результатом реалізації як ініціативи осіб, що є учасниками судового процесу, так і повноважень суду. Результат дій щодо призначення такої експертизи відображається в особливому процесуальному документі – ухвалі суду про призначення судово-товарознавчої експертизи. Саме цей документ є підґрунтям виникнення системи відносин між судом та експертом-товарознавцем.

Проблемі правового статусу експерта у процесуальній доктрині відводиться важливе місце [7–9]. При цьому, звичайно, досліджуються два аспекти: процесуальне положення експерта-товарознавця серед інших учасників судового процесу, обґрунтування його самостійності як суб'єкта процесу та права і обов'язки експерта при здійсненні ним товарознавчого дослідження. Однак значне коло питань реалізації судовим експертом своїх прав та обов'язків залишається актуальним і сьогодні. До них передусім слід віднести визначення точного обсягу процесуальних прав та обов'язків, законодавче урегулювання порядку їх реалізації; право на експертну ініціативу та межі її здійснення; гарантії незалежності експерта-товарознавця при виконанні експертизи.

Проведення у суді судово-товарознавчої експертизи припускає насамперед використання судом визначеної системи тактичних прийомів, розроблених криміналістикою. У зв'язку з цим важливого значення набуває тактика призначення судово-товарознавчої експертизи у цивільних справах, оскільки вона є питанням тактики і вирішується судом із врахуванням обставин конкретної справи та можливостей цього виду експертизи [10].

Тактика призначення та виконання судово-товарознавчої експертизи включає рекомендації щодо вибору найбільш доцільної діяльності суду та осіб, що беруть участь у справі, при проведенні конкретної процесуальної дії. При проведенні судово-товарознавчої експертизи використовуються різні прийоми, методи та методики у послідовності, яку експерт вважає найдоцільнішою. Саме він, із врахуванням вимог діючого законодавства, визначає, якою має бути тактика такого дослідження.

Тактика судової експертизи – це система загальних та спеціальних рекомендацій, заходів, способів, що виробляються криміналістикою на основі процесуального закону та судової практики, використовуються у кримінальному та цивільному судочинстві України при підготовці, виконанні та використанні експертизи з метою найефективнішого використання спеціальних знань для отримання судових доказів у вирішенні справи [10].

Тактичний прийом – це дії суб'єктів процесуальної діяльності з підготовки, призначення та виконання судової експертизи [6]. Розрізняють тактичні прийоми загальні (розроблення та використання найбільш раціональних дій щодо підготовки, призначення і проведення судової експертизи незалежно від її виду та вирішення поставлених завдань) та спеціальні (розроблення та використання найбільш раціональних та ефективних дій суб'єктів процесуальної діяльності, які залежать від конкретного завдання та властивостей досліджуваного об'єкта у певному виді судової експертизи).

Призначення судово-товарознавчої експертизи – самостійна процесуальна дія, метою якої є отримання висновку експерта як джерела у кримінальних, цивільних або арбітражних справах. Через складність та тривалість цього процесу виникає необхідність розроблення положень тактики експертизи [6]. Тактичні принципи судової експертизи характеризують найважливіші вихідні положення її тактики та, з урахуванням специфіки кримінального, цивільного й арбітражного судочинства, обґрунтовують необхідність використання системи загальних і спеціальних тактичних прийомів, через які ці принципи реалізуються у процесі розслідування чи судового розгляду справи.

Законодавство України визначає специфіку тактики судової експертизи при здійсненні кримінального та цивільного судочинства. Система основних принципів тактики судових експертиз включає: охоплення всіх основних сторін та елементів тактики судової експертизи; забезпечення законності; обґрунтованість; найбільшу ефективність експертизи; економію часу та коштів; планомірність використання спеціальних знань для отримання судових доказів у кримінальних, цивільних чи арбітражних справах.

З урахуванням головної мети наукові положення тактики судово-товарознавчої експертизи мають включати наступні принципи.

Принцип процесуальної обумовленості тактики включає чітку відповідність всіх тактичних прийомів та рекомендацій вимогам норм процесуальних законів, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Цей принцип означає, що процесуальний закон регулює процедуру

слідчих та судових дій з підготовки, призначення і проведення експертизи; визначає «тактичний простір», тобто межі найдоцільнішого та найефективнішого використання прийомів і рекомендацій, напрацьованих судово-слідчою і криміналістичною практикою. Різні процесуальні правомочності осіб, відповідальних за ведення справи у кримінальному та цивільному процесах, здебільшого визначають різницю тактичних прийомів підготовки, призначення і виконання судових експертиз.

Принцип необхідності використання експертизи затверджує експертизу як засіб доказування (ст. 65 КПК України); визначає тактичну установку на реалізацію вказівок постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних, цивільних справах» [11] про необхідність проведення експертизи у тих випадках, коли для вирішення питань, що виникають, необхідні спеціальні знання. Це означає, що експертиза є необхідною і замінити її іншими засобами доказування не можна, тому що це суперечить основній вимозі судочинства про всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх зібраних у справі доказів. Необхідність призначення пробної експертизи визначається об'єктивною природою, закодованою у слідах злочинів інформацією, для доказування, дешифрування якої недостатньо звичайних логічних методів дослідження, спеціальних криміналістичних знань та технічних засобів.

Принцип обумовленості тактичних прийомів та рекомендацій предметом експертизи означає, що знання предмета експертизи дозволяє слідчому та суду тактично правильно визначити завдання для вирішення експертизою; допомагає визначити обсяг матеріалів, необхідних для її проведення; профіль фахівця або судово-експертного закладу; правильно дослідити, оцінити та використати висновки експерта як джерело доказів у справі.

Принцип раціонального використання можливостей експертизи означає постановку перед експертом тільки тих завдань, що охоплюються предметом даного виду експертизи, рішення щодо проведення якої обумовлено

обставинами злочину, який розслідується. Дотримання цього принципу дозволяє раціонально використовувати спеціальні знання у кримінальному та цивільному судочинстві; значно економити час та кошти; виключає отримання експертним шляхом зайвої інформації для доказування, в обсягах якої іноді важко побачити істину.

Принцип повноти матеріалів, які направляють на експертизу, – один із найважливіших тактичних принципів, що впливає із попередніх та забезпечує успішне проведення експертизи. Умовами реалізації цього принципу є: пошук та збирання всіх речових доказів, які відображають властивості та ознаки об'єктів, що взаємодіють. Це означає, що на експертизу необхідно направляти не тільки явні сліди прямої дії одного об'єкта на інший та речові матеріальні докази, але й матеріальну основу обстановки вчинення злочину, в якій взаємодіють досліджувані об'єкти; виявлення та повідомлення експерту всієї необхідної інформації, пов'язаної з причинами виникнення досліджуваних об'єктів, в тому числі й інформації сторін; дотримання вимог, які ставляться до матеріалів, що порівнюють.

Першим завданням при реалізації принципів є встановлення відповідності матеріалів цілям експертного дослідження. Для вирішення цього завдання використовують прийоми огляду та опису речових доказів, що направлені на встановлення безпосередніх об'єктів дослідження, їх часових та матеріальних параметрів і, головне, ідентифікаційної характеристики, інакше кажучи факторів, що визначають якісні та кількісні сторони зразків, які порівнюють із досліджуваними об'єктами. Наступним етапом вирішення завдання є використання тактичних прийомів щодо отримання необхідних еталонних та експериментальних зразків.

Другим завданням при дотриманні вимог реалізації принципів є забезпечення достовірності матеріалів, які порівнюють, на основі тактичних прийомів, що використовуються і направлені на встановлення місцезнаходження та дійсності вільних зразків; отримання експериментальних

зразків; відповідне процесуальне оформлення дій щодо вилучення та відбору зразків.

Принцип своєчасності призначення експертизи встановлює ефективність експертизи як способу доказування. Своєчасність призначення експертизи визначається правильним вибором моменту призначення. Це, у свою чергу, залежить від ситуації, яка характеризується наступними даними: особливостями слідчих версій у справі, із яких випливають загальні та окремі експертні завдання; характером зібраних у справі доказів, для дослідження яких необхідні спеціальні знання; повнотою зібраних матеріалів; порядком проведення різних експертних досліджень; загальними строками розслідування справи й строками проведення експертиз.

Принцип забезпечення значущості для доказування висновків експертизи є основою тактичних прийомів та рекомендацій, що визначають лінію поведінки особи, яка веде судочинство, щодо інших учасників процесу (головним чином стосовно обвинувачуваного) при підготовці та призначенні експертизи. Це пояснюється тим, що при ознайомленні обвинувачуваного з постановою про призначення експертизи та її висновками після її проведення слідчий певною мірою ознайомлює обвинувачуваного із зібраними у справі доказами і з подальшим ходом розслідування. Враховуючи цю важливу обставину, особа, яка провадить судочинство, повинна чітко визначити тактику всіх слідчих дій, пов'язаних із підготовкою, призначенням і оголошенням експертного висновку, та не вступати із обвинуваченим у протиправні відносини.

Принцип організації виконання експертизи передбачає необхідність розроблення таких тактичних прийомів та рекомендацій, впровадження яких сприяє оперативному та найефективнішому використанню спеціальних знань для вирішення експертних завдань. Цей принцип успішно реалізується, якщо слідчий добре знає процесуальні та організаційні основи проведення судових

експертиз. При реалізації цього принципу використовують такі тактичні прийоми як:

- визначення найраціональнішого обсягу досліджень при проведенні експертизи;
- висока професійна культура оформлення всіх матеріалів, що направляються на експертизу (постанови слідчого про порушення кримінальної справи; речові докази, вилучені та упаковані із забезпеченням зберігання їх якості; показання сторін, протоколи допитів потерпілих і т.ін.);
- визначення найраціональнішої черги проведення експертних досліджень одних і тих самих об'єктів;
- організація проведення, у випадку необхідності, комплексних експертиз;
- оперативне забезпечення проведення експертиз додатковими матеріалами (зразками, натуральними матеріалами, довідниками, технічними умовами, кресленнями деталей та механізмів і т.ін.);
- організація огляду об'єктів, що знаходяться поза судово-експертними установами;
- участь працівників органів розслідування та працівників суду в огляді речових доказів або місця злочину разом із експертом.

Одним із найважливіших **принципів тактики експертизи є планування конкретних слідчих та судових дій**, пов'язаних із підготовкою, призначенням і проведенням судових експертиз.

Планування слідчих дій, за своєю суттю, є початком реалізації всієї системи тактичних принципів, загальних і спеціальних прийомів і рекомендацій, спрямованих на ефективне та повне використання спеціальних знань у судовому і цивільному судочинстві.

Спільність завдань, які вирішуються в ході здійснення кримінального та цивільного судочинства, обумовлює певною мірою і спільність змісту його основних елементів при плануванні слідчих дій [12–14].

Після з'ясування необхідності призначення та виконання експертизи особа, яка провадить судочинство, може почати планомірну підготовку до планування слідчих дій. Можна навести приблизний план таких дій, що включає наступні питання:

– Які спеціальні знання слід використовувати для встановлення необхідного факту чи фактів?

– Які реальні можливості сучасних методів дослідження?

– Яка особа або судово-експертна установа має ці можливості?

– Кому доручити проведення експертизи?

– Які завдання, що впливають зі слідчих чи судових версій, необхідно виділити для дослідження експертизи?

– Які вихідні матеріали (речові докази, протоколи слідчих чи судових дій) мають бути зібрані і подані експерту для вирішення поставлених завдань?

– Які процесуальні дії (допити обвинувачуваних, потерпілих, свідків; подання предметів для упізнання; відтворення обстановки та обставин вчинення злочину) необхідно здійснити перед відбором зразків та ознайомленням учасників процесу з постановою про призначення експертизи?

– У яких обсягах мають бути повідомлені експерту фабула справи та конкретні цілі експертизи?

– Які організаційні заходи мають бути здійснені для оперативного та ефективного виконання експертизи?

Використовуючи тактичні прийоми, суд визначає необхідність призначення такої експертизи у справі, готує для експертного дослідження відповідні об'єкти та порівняльні матеріали, формулює питання експерт-товарознавцю тощо. При проведенні судово-товарознавчої експертизи суд з тактичної точки зору здебільшого виконує функції організації та контролю. Вирішуючи питання щодо доцільності призначення із цивільної справи судово-товарознавчої експертизи, суд має враховувати низку обставин, серед яких найважливішими є наступні:

Чи має для справи значення факт, який повинен встановити експерт-товарознавець. За кожною цивільною справою суд керується правилом відносності доказів і повинен допускати до дослідження тільки ті докази, що мають відношення саме до цієї справи. Тому питання, якими суд має при цьому керуватись при призначенні експертизи (чи стосується суті справи факт, який бажають встановити; чи має він значення для правильного вирішення справи), є найважливішими. Якщо факт, що повинен встановити експерт-товарознавець, не має суттєвого значення, то відсутня необхідність призначення судово-товарознавчої експертизи, оскільки її виконання тільки затягує вирішення справи та збільшує витрати.

Чи потрібні спеціальні товарознавчі знання для встановлення даного факту. Законодавство вимагає призначення експертизи лише у випадках, коли потрібні спеціальні знання. Тому при призначенні судово-товарознавчої експертизи суд повинен в кожному окремому випадку вирішити питання щодо необхідності використання спеціальних знань для встановлення факту, на який звертає увагу сторона чи інша особа, що бере участь у справі. Непризначення експертизи в деяких випадках призводить до того, що питання, яке вимагає спеціальних знань у галузі товарознавства, не отримує правильного рішення і важливі для справи обставини залишаються не встановленими.

Чи не є доведеним цей факт вже зібраними у справі доказами. Проведення судово-товарознавчої експертизи для суду пов'язане із низкою труднощів та значною витратою часу (відбір зразків, порівняльного матеріалу, об'єктів, що підлягають експертному дослідженню, тощо). Тому, вирішуючи питання щодо призначення судово-товарознавчої експертизи, суд має з'ясувати, чи не є доведеним факт, який за допомогою експертизи прагне довести сторона, вже іншими зібраними у справі доказами. Не можна призначати судово-товарознавчу експертизу «про всяк випадок», коли обставини справи вже доведені іншими засобами доказування.

Поряд із цим помилковою є думка, що експертиза щодо встановлення тих чи інших фактів призначається лише у випадках, коли ці факти не можуть бути доведеними за допомогою інших джерел доказів. Таке рішення питання значно принижує роль і значення висновку експерта порівняно з іншими засобами доказування. Судово-товарознавча експертиза потрібна у тому випадку, коли без неї неможливо повно і достовірно встановити факти, що мають значення для справи.

Наукові можливості судово-товарознавчої експертизи. При призначенні судово-товарознавчої експертизи суд має знати її можливості на сучасному етапі розвитку науки і техніки, оскільки не всі факти, що є предметом судово-товарознавчого дослідження, можуть бути встановлені сьогодні. Наприклад, практично неможливо точно і достовірно відповісти на питання щодо виробника спирту для виготовлення представлених на дослідження зразків горілки. Призначення судово-товарознавчої експертизи для вирішення такого питання є недоцільним.

Висновок. Призначення судово-товарознавчої експертизи – складний процес, який являється результатом реалізації як ініціативи осіб, що є учасниками судового процесу, так і повноважень суду. Результат дій щодо призначення такої експертизи відображається в особливому процесуальному документі – ухвалі суду про призначення судово-товарознавчої експертизи. Саме цей документ є підґрунтям виникнення системи відносин між судом та експертом-товарознавцем.

Доцільність призначення судово-товарознавчої експертизи суд має встановити, орієнтуючись не лише на те, чи має значення для справи факт, який встановить експерт-товарознавець, а й те, чи можна його довести за допомогою інших, зібраних у справі доказів, а також якими є реальні можливості у даному випадку судово-товарознавчої експертизи.

Призначення судово-товарознавчої експертизи – самостійна процесуальна дія, мета якої – отримання висновку експерта як джерела у кримінальних,

цивільних або арбітражних справах. Тактичні принципи експертизи характеризують найважливіші вихідні положення її тактики та, з урахуванням специфіки кримінального, цивільного й арбітражного судочинства, обґрунтовують необхідність використання системи загальних і спеціальних тактичних прийомів, через які ці принципи реалізуються на стадіях підготовки справи до розгляду та розгляду справи у суді першої інстанції.

Список використаної літератури:

1. *Кримінально-процесуальний кодекс України*. – Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. – 240 с.
2. *Цивільний процесуальний кодекс України*. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 192 с.
3. *Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ж.В. Васильєва-Шаламова*. – К., 2009. – 19 с.
4. *Ємельянова І.І. Проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження у цивільному процесі / І.І. Ємельянова // Право України*. – 2005. – № 8. – С. 6–7.
5. *Господарський процесуальний кодекс України*. – Х.: Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2007. – 70 с.
6. *Петрова І.А. Правові та процесуальні засади судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів: монографія / І.А. Петрова*. – Х.: Вид-во ФОП Ніконова В.Б., 2011. – 275 с.
7. *Аверьянова Т.В. Некоторые проблемы практики судебной экспертизы и пути их решения / Т.В. Аверьянова // Эксперт криминалист*. – 2008. – № 4. – С. 2–4.
8. *Арсентьев В.Д. Основания назначения судебной экспертизы / В.Д. Арсентьев // Актуальные теоретические и общеметодические проблемы судебной экспертизы: сб. науч. тр.* – М.: ВНИИСЭ, 1975. – № 16. – С. 3–9.

9. *Іванов А.В. Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Іванов. – Харків, 2009. – 18 с.*
10. *Васильев А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев – М.: юрид. лит., 1976. – 200 с.*
11. *Про судову експертизу у кримінальних та цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3(5). – С. 2–4.*
12. *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессах / Е.Р. Россинская. – М.: Право и закон, 1996. – 224 с.*
13. *Букалов К.А. Процессуальные и криминалистические вопросы назначения судебной товароведческой экспертизы. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 64 с.*
14. *Кадкова Т.В. Судебные экспертизы. (Основания и процессуальный порядок назначения и производства, примерный перечень вопросов): учеб. пособие 2-е изд. доп. / Т.В. Кадкова, Г.К. Кожевников. – Х.: Рубикон, 2003. – 192 с.*

Петрова І. А. Призначення судом судово-товарознавчої експертизи: тактика та ініціатива

У статті проаналізовано та визначено тактику призначення судово-товарознавчої експертизи, виявлено можливості ініціативи суб'єктів судового провадження при її призначенні та виконанні.

Ключові слова: призначення експертизи, експертні дослідження, процесуальні норми, тактичний прийом, тактика експертизи, принципи тактики, вільні та експериментальні зразки, порівняльні зразки; план дій.

Петрова И. А. Назначение судом судебно-товароведческой экспертизы: тактика и инициатива

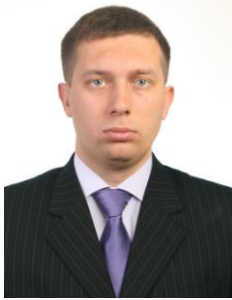
В статье проанализирована и определена тактика назначения судебно-товароведческой экспертизы, выявлены возможности инициативы субъектов судебных действий при ее назначении и проведении.

Ключевые слова: назначение экспертизы, экспертные исследования, процессуальные нормы, тактический прием, тактика экспертизы, принципы тактики, свободные и экспериментальные образцы, сравнительные образцы, план действий.

Petrova I.A. Assignment of forensic and commodity examination by court: tactics and initiative

In the article the tactics of assignment of forensic and commodity examination is analyzed and determined, the possibility of initiative of court proceedings subjects on its assignment and conduction are revealed.

Key words: assignment of examination, expert studies, procedural rules, tactical approach, examination tactics, principles of tactics, free and experimental samples, comparative samples, action plan.



Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження

*Задорожний Андрій Анатолійович,
старший оперуповноважений в особливо важливих
справах ГУБОЗ МВС України, капітан міліції, здобувач
кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ України*

УДК 343.9:343.353

Злочинність є складним соціально-правовим явищем, характерним для кожного суспільства на будь-якому етапі його розвитку. Зазначимо, що соціальний характер злочинності зумовлюється тим, що в основі поведінки людини як особистості лежать не стільки біологічні, як соціальні причини. У тому числі, злочинність охоплює собою й сферу службової діяльності, що набуває особливого значення в контексті забезпечення встановленого в державі режиму законності та правопорядку. Службова злочинність, що за своїми ознаками істотним чином відрізняється від загальнокримінальної злочинності, маючи відношення до неправомірного використання владних повноважень, серед іншого завдає шкоди ефективності організації та реалізації державного і господарського управління в суспільстві. Саме тому і є актуальними питання злочинності у сфері службової діяльності як об'єкта кримінологічного дослідження.

Зазначимо, що проблематика службової злочинності з позицій різних наук кримінально-правового циклу раніше розглядалась такими вченими як І.М. Даньшин, А.І. Долгова, К.П. Задоя, В.Н. Кудрявцев, О.С. Новаков, В.Г. Хашев та іншими. Разом із тим, вказані дослідження стосуються переважно лише окремих аспектів кримінологічного дослідження певних злочинів у сфері службової діяльності, що не може повною мірою розкрити специфіку службової злочинності як складного соціально-правового явища.

Саме тому метою нашої роботи є аналіз соціально-правової природи злочинності у сфері службової діяльності, а також визначення її особливостей як об'єкта кримінологічного дослідження та кримінологічної характеристики. Новизна дослідження полягає у встановленні основних рис і відмінностей службової злочинності та наданих рекомендаціях щодо її кримінологічного дослідження.

Кримінологічний аналіз злочинності, її показників, умов і детермінант має безпосереднє відношення до розробки комплексу організаційних, соціальних і правових заходів протидії як злочинності, так і конкретним злочинам. Так, у кримінології навіть зазначається, що наукове дослідження – це процес отримання нових знань про злочинність, причини й умови, що її зумовлюють, особу злочинця для розробки та реалізації заходів, спрямованих на підвищення ефективності роботи з метою запобігання злочинним проявам [1]. Усе це вимагає визначення родового об'єкта кримінологічного дослідження, що диференціюється за критерієм спрямованості злочинів на посягання окремих груп якісно однорідних суспільних відносин.

З огляду на зазначене вище й вбачається за доцільне віднесення злочинів у сфері службової діяльності до окремого родового об'єкта кримінологічного дослідження, який за своїми обсягами збігається з родовим об'єктом самої злочинності. При цьому беззаперечним є взаємозв'язок злочинності як складного соціально-правового явища та службової злочинності як певного відособленого сегмента загальної структури злочинності в державі, який охоплює сукупність подібних за своїми ознаками та об'єктом посягання конкретних злочинів. А відтак, викладені І.М. Даньшиним [2] головні проблеми кримінології можуть бути перенесені і щодо кримінологічного дослідження злочинів у сфері службової діяльності наступним чином. Зокрема, до основних проблем кримінологічного дослідження службової злочинності належить характеристика злочинів у сфері службової діяльності як прояву загальної злочинності, місце та вплив службової злочинності на криміногенну ситуацію в

державі, особистість злочинця, причинно-умовний комплекс й інші фактори злочинів у сфері службової діяльності, організація запобігання не тільки службовій, але й іншим видам злочинності.

Службова злочинність складає окремий родовий об'єкт кримінологічного дослідження, який, у свою чергу, поділяється на різні суспільні відносини об'єктивного характеру. Тобто до безпосереднього об'єкта кримінологічного дослідження злочинів у сфері службової діяльності за аналогією із загальними об'єктами кримінологічних досліджень, визначеними Ю.Ф. Івановим [1], маємо включати кримінологічну характеристику злочинів у сфері службової діяльності окремих видів; загальні та окремі питання стану та динаміки службової злочинності; причини та умови здійснення різних злочинів, що належать до службової злочинності; особу злочинця – суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності. Як окремий напрям кримінологічного дослідження виступає попередження злочинів у сфері службової діяльності, зокрема правові основи, система суб'єктів, їх повноваження з цих питань, а також самі заходи, що безпосередньо здійснюються на запобігання конкретним злочинам у сфері службової злочинності.

Причинно-умовний комплекс посідає одне з ключових місць у кримінологічному дослідженні службової злочинності, позаяк злочинність як складне соціально-правове явище є наслідком дії сукупності різних причин, факторів і умов. Зокрема, виходячи із запропонованої Н.Ф. Кузнецовою [3] класифікації, до такого об'єкта кримінологічного дослідження злочинів у сфері службової діяльності, як причини та умови, належать економічні, кримінальні агресії, кримінальна необережність, а також правові детермінанти.

Практична діяльність із виявлення та розкриття злочинів, притягнення винних до кримінальної відповідальності неможлива без з'ясування особи, яка вчинила відповідний злочин. Так само система особистісних характеристик має безпосереднє відношення і до вивчення причин злочинної поведінки, а відтак і до профілактики злочинів у сфері службової діяльності. Зазначимо, що за

визначенням А.Ф. Зелінського [4], під особою злочинця пропонується розглядати сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, які тією чи іншою мірою типово притаманні людям, що винні у злочинній діяльності певного типу. Водночас саме єдність вказаних ознак особи злочинця, реалізуючись у її злочинній діяльності, й формує суспільну небезпечність особи – суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності.

Підкреслимо, що центральним об'єктом кримінологічного дослідження є закономірності злочинності як соціально-правового явища, механізм індивідуальної злочинної поведінки та механізм державної діяльності з попередження як злочинності в цілому, так і конкретної злочинної діяльності. Зокрема, як відзначають Ю.В. Александров, А.П. Гель та Г.С. Семаков, до системи об'єктів кримінологічних досліджень належить злочинність, особа злочинця, причини й умови вчинення злочинів, заходи, які вживають державні та громадські органи щодо запобігання злочинам [5, с. 29]. Серед наведеного вище маємо означити саме злочинність як відносно масове, історично мінливе соціальне явище, що виступає основним елементом об'єкта кримінологічного дослідження та описується за допомогою таких основних статистичних показників як рівень, коефіцієнти, структура, динаміка, географія, характер, стан, «ціна», а також відомості про латентність злочинності.

При цьому, виходячи з класифікації характеристик загальної злочинності [6], можна виділити дві групи ознак службової злочинності, а саме – зовнішні та внутрішні. До зовнішніх ознак злочинів у сфері службової діяльності включається територіальна, об'єктна та інша розповсюдженість, мотивація, соціальна спрямованість та суспільна небезпечність. Особливої уваги, як на нас, варта ознака «суспільна небезпечність службової злочинності», яку не слід ототожнювати із суспільною небезпечністю злочину у кримінальному праві. Так, за визначенням С.А. Щоткінова [7], злочинність спотворює суспільну свідомість та перешкоджає реалізації природного позитивного потенціалу людини, у чому й знаходить своє вираження суспільна небезпечність злочинів у

сфері службової діяльності. Внутрішніми характеристиками службової злочинності є стійкість, активність та організованість. Зазначимо, що дані ознаки спільно з вказаними показниками злочинів у сфері службової діяльності дозволяють комплексно дослідити основні закономірності такої злочинності, вивчити її стан і виробити належні рекомендації щодо попередження.

Зазначимо, що кримінологічна характеристика становить сукупність певних відомостей про визначений злочин або їхню групу, що використовується для протидії ним. При цьому акцентуємо увагу, що кримінологічна характеристика, так само як і розробка комплексу заходів з профілактики злочинів, виступає однією зі складових цілісної системи попередження злочинів. Водночас, кримінологічну характеристику неможливо розглядати у відриві від її мети, а тому щодо цього А.В. Старушкевич також зауважує, що її складають «систематизовані відомості про динаміку злочинів, що мають значення при встановленні їх причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів і прийняттю заходів по їх усуненню» [8]. Таким чином, розуміння такого явища, як кримінологічна характеристика, прямо ґрунтується на визначенні його змісту, набору тих кримінологічно значущих ознак, що включається до кримінологічної характеристики.

З огляду на це вважаємо, що кримінологічна характеристика злочинів у сфері службової діяльності неминуче повинна охоплювати собою всі кримінологічно значущі ознаки службової злочинності, а саме рівень, коефіцієнти, структуру, динаміку, географію, характер, стан, «ціну», латентність злочинності тощо. Вказані вище показники дозволяють забезпечити реалізацію призначення кримінологічної характеристики службової злочинності з встановлення її детермінантів і взагалі кримінологічної ситуації, а також сприяють розробленню та впровадженню заходів і засобів попередження злочинів у сфері службової діяльності. При цьому, виходячи з критерію комплексності та повноти кримінологічної характеристики, вона має спрямовуватись також і на встановлення особливостей особи злочинця, що

однаковою мірою має відношення до дослідження як причин і умов службової злочинності, так і її профілактики.

З позицій системності кримінологічної характеристики злочинності В.Н. Кудрявцев і В.Е. Емінов [9] пропонують виділяти у її структурі такі групи, як кримінологічно значущі ознаки злочинності; відомості про кримінологічну ситуацію; ознаки, що визначають специфіку діяльності з попередження злочинів. У контексті вказаного, маємо зауважити в якості елементів кримінологічної характеристики злочинів у сфері службової діяльності, окрім кількісно-якісних показників злочинності, ще й причини та умови вчинення злочинів, об'єкт, предмет і механізм їх вчинення, особу злочинця; мотиви і мету злочинної діяльності, а також наслідки та латентність.

Відзначимо, що відповідно до структури злочинності кримінологічна характеристика може проводитись одразу за декількома рівнями залежно від об'єкта кримінологічного дослідження. Зокрема, по-перше, мається на увазі кримінологічна характеристика злочинності як соціально-правового явища на основі всієї сукупності злочинів, вчинених на визначеній території за певний проміжок часу. Як на нас, такий підхід дозволить виявити лише найбільш загальні та типові риси злочинів у сфері службової діяльності, притаманні різним видам злочинності. По-друге, це кримінологічна характеристика родового об'єкта злочинності як групи злочинів, що у своїй системі за сукупністю ознак формують окремий різновид злочинності, наприклад, службову злочинність. У даному разі повною мірою забезпечується можливість виявлення спільних рис і взаємозв'язків окремих злочинів у межах службової злочинності, встановлення закономірностей вчинення злочинів у сфері службової діяльності, а також вироблення спеціалізованої програми організованої протидії службовій злочинності.

І по-третє, об'єктом кримінологічної характеристики може виступати конкретний злочин як одиничний випадок злочинної діяльності, що обумовлює злочинність. Зокрема, кримінологічна характеристика конкретного злочину

може виступати складовою кримінологічної характеристики службової злочинності, у тому числі з метою виявлення ефективності реалізації запропонованих кримінологією заходів протидії злочинам у сфері службової діяльності.

У рамках кримінологічної характеристики злочинів у сфері службової діяльності першочергового значення набуває латентність даного різновиду злочинності, що істотним чином позначається на її кримінологічному дослідженні та забезпеченні попередження. Латентність злочинності – це ознака, яка відображає існування в країні тієї реальної ситуації, коли певна частина злочинності залишається неврахованою [2]. Зауважимо, що латентність службової злочинності має складний характер і зумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, серед яких маємо означити специфіку цих злочинів, що за способом їх вчинення передбачає підвищену прихованість (наприклад, хабарництво), що й призводить до труднощів їх виявлення. Тим більше, що, як відзначає О.С. Новаков, службова злочинність в Україні за своєю питомою вагою взагалі посідає одне з останніх місць серед інших видів злочинів, частка якої у різні роки складає від 0,6–2 % [10].

Зазначимо, що злочини у сфері службової діяльності А.М. Бандурка та Л.М. Давиденко [11] відносять до числа злочинів з високим ступенем латентності, ступінь якої становить від 90 до 99 відсотків. Вважаємо, що на такі показники латентності не в останню чергу впливає переважна відсутність свідків злочинів у сфері службової діяльності, а також кримінальна відповідальність для учасників злочинної діяльності, наприклад за давання та одержання хабара. Вказане вище підтверджується проведеним соціологічним дослідженням, яке проводилося методом анкетування, і у якому брало участь 385 осіб – мешканців м. Харкова та Харківської області, за результатами якого було встановлено, що понад 95 % потерпілих своєчасно не повідомляли про скоєні проти них службові злочини, зокрема вимагання хабара.

Відзначимо, що кримінальний закон охоплює не всі кримінологічно

значущі етапи діяльності суб'єкта злочину по формуванню та реалізації злочинного наміру, в тому числі й деякі стадії мотивації та посткримінальної поведінки. Власне, у цьому аспекті йдеться не тільки про безпосередню шкоду, яка була завдана певним злочином конкретним відносинам, але й загалом про соціальні наслідки злочинів у сфері службової діяльності. Так, А.І. Долгова [6] до таких наслідків пропонує відносити зміцнення антисоціальної орієнтації, набуття кримінальних навичок, порушення нормального функціонування певної організації та створення умов для продовження злочинної діяльності.

У першу чергу слід означити зміст шкоди, яка завдається суспільству злочинами у сфері службової діяльності. У цьому питанні маємо погодитись із думкою вітчизняних науковців, відповідно до якої найбільш масштабною є саме моральна шкода, позаяк будь-який злочин посягає на моральні засади суспільства. При цьому, шкода злочинів у сфері службової діяльності, так само як і тяжкість їх наслідків, може бути не тільки матеріальною як за частинами третьою–четвертою Примітки 1 до ст. 364 Кримінального кодексу від 5 квітня 2001 р. [12], але й нематеріальною, завдаючи шкоди охоронюваним правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Вважаємо, що ціна службової злочинності має розглядатись не тільки у її матеріальному вираженні, але й як соціальні, моральні, фізичні та інші шкідливі наслідки вчинених злочинів у сфері службової діяльності. Зокрема, соціальна ціна службових злочинів виявляється у посиленні конституційного принципу рівності громадян перед законом, неприпустимості встановлення привілеїв за будь-якими ознаками як за ст. 24 Конституції України, до чого невідворотно веде хабарництво та інші службові злочини. Крім цього, С.Й. Кравчук [13] звертає увагу й на політичну ціну злочинів у сфері службової діяльності, що полягає у приниженні ролі держави, підриві довіри населення до уряду та зниженні зовнішньополітичного авторитету держави тощо.

Сфера службової діяльності складається з сукупності охоронюваних

нормами кримінального права суспільних відносин, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного та громадського апарату, апарату управління окремих підприємств, установ, організацій, а також виступає родовим об'єктом кримінально-правової охорони. Межі сфери службової діяльності опосередковуються щонайменш двома основними критеріями. Одним з них є наявність спеціально уповноваженої службової особи, яка, щоправда, не обов'язково виступає як суб'єкт злочину – наприклад, пропозиція хабара хоч і адресується службовій особі, але її об'єктивна сторона може виконуватись будь-якою особою. І другою загально-правовою ознакою злочинів у сфері службової діяльності є їхня спрямованість на одночасне або відкладене неправомірне використання службовою особою свого службового становища чи наданих їй службових повноважень.

За географією злочини у сфері службової діяльності найбільш поширені у містах, переважно, обласних і районних центрах, що зумовлюється зосередженням значної кількості органів публічної влади, а також підприємств, установ й організацій. При цьому статистика службової злочинності здебільшого прямо не залежить від соціально-економічних і демографічних умов конкретного регіону України, а показники злочинності збільшуються залежно від інтенсифікації державного та господарського врядування. Підкреслимо, що виявлення та облік територіальних відмінностей службової злочинності є одним із чинників формування доречних і дієвих заходів протидії злочинам у сфері службової діяльності в окремому регіоні.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних справ, порушених за фактами скоєння злочинів у сфері службової діяльності у м. Харкові та Харківській області, маємо визначити, що місцем вчинення службових злочинів у переважній більшості випадків виступають місця служби або виконання службовою особою своїх службових повноважень. У зв'язку з цим, типовим часом вчинення таких злочинів, як службове підроблення, службова недбалість, одержання хабара, пропозиція та давання хабара, а також провокація хабара є

години роботи відповідних органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, тобто вони вчиняються у будні дні з 09.00 до 17.00 години. Водночас специфіка механізму вчинення зловживання владою або службовим становищем, а також перевищення влади або службових повноважень може зумовлювати реалізацію злочинного наміру також й у більш пізні години.

Таким чином, злочини у сфері службової діяльності являють собою суспільно небезпечні, винні діяння, які вчиняються переважно службовими особами та посягають на суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату державного і громадського правління, а також апарату управління окремих підприємств, установ, організацій. Кримінологічне дослідження службової злочинності, визначення її детермінантів, стану, кількісно-якісних показників, а також кримінологічна характеристика особи злочинця виступає основою розробки та подальшого запровадження заходів попередження злочинів у сфері службової діяльності.

Список використаних джерел:

1. *Іванов Ю. Ф. Кримінологія: навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов. – К.: Аконт, 2008. – 300 с.*
2. *Кримінологія: загальна та особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. – Х.: Право, 2009. – 288 с.*
3. *Кримінология: учебное пособие [для вузов] / под редакцией Я.Ф. Кузнецовой и Ю.Я. Аргуновой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.*
4. *Зелінський А. Ф. Кримінологія: навчальний посібник / А. Ф. Зелінський. – Х.: Рубікон, 2000. – 240 с.*
5. *Александров Ю.В. Кримінологія: курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 295 с.*
6. *Кримінология: учебник [для вузов] / под общ. ред. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во НОРМА, 2007. – 912 с.*

7. Шоткинов С.А. *Криминология* / С.А. Шоткинов. – Иркутск, 2003. – 288 с.
8. Старушкевич А.В. *Криміналістична характеристика злочинів: навч. посібник* / А.В. Старушкевич. – К., 1997. – 44 с.
9. *Криминология: учебник* / под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М. : Юристъ, 1997. – 512 с.
10. Новаков О.С. *Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08* / Новаков Олександр Сергійович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 210 арк.
11. Бандурка А.М. *Преступность в Украине: причины и противодействие: монография* / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х.: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.
12. *Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України.* – 2001. – № 21. – Ст. 920.
13. Кравчук С.Й. *Економічна злочинність в Україні* / С.Й. Кравчук. – К.: Кондор, 2009. – 282 с.

Задорожний А.А. Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження

Виконано аналіз соціально-правової природи злочинності у сфері службової діяльності, встановлені її основні риси та відмінності в рамках кримінологічної характеристики, а також визначено особливості службової злочинності як об'єкта кримінологічного дослідження.

Ключові слова: злочинність, службова діяльність, кримінологічне дослідження.

Задорожний А.А. Преступления в сфере служебной деятельности как объект криминологического исследования

Выполнен анализ социально-правовой природы преступности в сфере служебной деятельности, установлены ее основные черты и различия в рамках криминологической характеристики, а также определены особенности служебной преступности как объекта криминологического исследования.

Ключевые слова: преступность, служебная деятельность, криминологическое исследование.

Zadorozhny A.A. Crimes in the sphere of official activity as an object of criminological research

The analysis of socio-legal nature of crime in the area of official activity is made; also it was established its main features and differences in the criminological characteristics and determined features of official crime as an object of criminological research.

Key words: crime, official activities, criminological research.



Причини та умови корупційної злочинності

Шевченко Олександр Васильович,
заступник голови апеляційного суду Київської області

УДК 328.185

В цілому корупційна злочинність – результат перетину системи криміногенних і антикриміногенних факторів, виявлення яких і дослідження питань їхньої взаємодії є необхідною передумовою наукового забезпечення діяльності з протидії корупційній злочинності. Відтак цілком обґрунтованим вбачається визначення завданням кримінології пізнання системи криміногенних і антикриміногенних факторів, ранжування їх за ступенем значущості і впливу на злочинність, встановлення ступеня взаємозв'язку між собою та групами найбільш значущих інших явищ [1]. З огляду на це й вбачаються актуальними питання причин і умов корупційної злочинності як об'єкта кримінологічного дослідження.

Зазначимо, що питання детермінантів корупційної злочинності раніше вже розглядалися такими вченими, як О.Г. Кальман, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, О.С. Новаков, О.В. Ткаченко, І.О. Томчук та іншими. Саме тому метою нашої роботи є кримінологічне дослідження причин і умов корупційної злочинності, а також визначення їх місця у механізмі злочинної діяльності у цій сфері.

Передусім зазначимо, що виявлення причинного комплексу злочинів, у тому числі й корупційної злочинності, безпосередньо позначається на спрямуванні та змісті профілактичної діяльності, що здійснюється у порядку реалізації правоохоронної функції держави спеціально уповноваженими органами. Маємо зауважити, що діяльність означених суб'єктів попередження злочинності у першу чергу направлена на виявлення та усунення причин і умов конкретних злочинів, а не всієї злочинності, зважаючи на можливі відмінності

детермінантів усієї корупційної злочинності та окремих корупційних злочинів. Слід вказати, що лише окремі фактори корупційної злочинності знаходять свій вияв у конкретному злочині, детермінанти якого також не можуть характеризувати всю корупційну злочинність. Тому вбачається за необхідне спрямувати профілактичну діяльність правоохоронних органів на виявлення та усунення причин і умов не тільки конкретних злочинів, але й корупційної злочинності в цілому.

Зазначимо, що у кримінології досить дискусійним залишається питання співвідношення причин і умов загальної злочинності, окремого виду злочинності та конкретного злочину. Як ми вже відзначали, поле детермінантів корупційної злочинності і окремих корупційних злочинів за своєю природою повною мірою не може збігатися. Із наведеним положенням погоджується І.М. Даньшин [2], вказуючи на принципові відмінності між конкретним злочином, їх групою та злочинністю у цілому, відповідно до чого пропонується розрізняти й їх причини та умови на основні, загальні та безпосередні.

Деякі вчені робили спроби сформулювати головну причину злочинності, яка була б спроможна пояснити також і окремі її різновиди, а також конкретний злочин. Так, О.М. Бандурка і Л.М. Давиденко [3] головними причинами існування факторів, здатних детермінувати злочинність, називають суспільні протиріччя. Однак, як на нас, суспільні протиріччя виступають не стільки безпосередньою причиною корупційної злочинності, скільки основою виникнення причинного комплексу таких злочинів, чому також має приділятися увага при розробці заходів протидії злочинності.

Необхідно розрізняти зовнішні та внутрішні фактори корупційної злочинності, що у своїй сукупності зумовлюють конкретну злочинну поведінку за конкретної криміногенної ситуації. З цього приводу пропонується розрізняти зовнішні та внутрішні фактори таким чином, що до зовнішніх причин скоєння злочину включаються несприятливі умови морального формування особи злочинця, а до внутрішніх причин – соціально негативні погляди, інтереси, установки та орієнтації. Усе зазначене вище складає причинність злочинності, що являє собою лише один різновид взаємозв'язку явищ, об'єктивна сутність якого зводиться до породження причиною наслідку. Так, у кримінології

зазначається, що «причинний зв'язок є зв'язком генетичним і причина сама по собі вже породжує наслідок» [4].

Наразі існують різні поняття для відображення змісту причинно-наслідкового комплексу, а саме – детермінація, причини й умови, фактори злочинності. Зазначимо, що детермінація являє собою найбільш загальну категорію, яка характеризує залежність одних явищ і процесів від інших, у тому числі й зв'язок тих обставин об'єктивної дійсності, що формують причинно-наслідковий комплекс як корупційної злочинності, так і конкретного корупційного злочину. На підтвердження цього В.Д. Малков [1] відзначає, що загальним для усіх детермінант злочинності є те, що в їхній основі завжди лежать об'єктивні соціальні протиріччя.

У рамках розмежування причин і умов корупційної злочинності досить неоднозначною залишається й природа умов злочинності як соціально-правового явища. Так, П.Д. Біленчук, А.П. Гель та інші [4] поділяють умови злочинності на об'єктивні та суб'єктивні, тоді як І.М. Даньшин [2] наголошує, що умовами злочинності та окремого злочину є виключно об'єктивні факти реальної дійсності. Як на нас, критерієм диференціації умов злочинності на об'єктивні та суб'єктивні має виступати рівень їх незалежності від волі конкретної людини. При цьому у порівнянні умов злочинності з їх причинами останні мають безсумнівно суб'єктивну природу, однак, й низка умов злочинності також не позбавлена суб'єктивного чинника їх формування, що має вагомим значення при розробленні заходів з протидії злочинності. Внутрішні суб'єктивні умови злочинності кримінологами визначаються як умови, що здійснюють вплив на злочинність і пов'язані зі способом життя людей [4].

Зазначимо, що до внутрішніх суб'єктивних умов злочинності в аспекті корупційної злочинності, наприклад, належить недосконалість кримінального законодавства, а також недоліки в роботі правоохоронних органів, порядку реєстрації та обліку злочинів, протидії злочинності тощо. Крім цього, П.Д. Біленчук, А.П. Гель та інші [4] пропонують відносити до внутрішніх суб'єктивних умов також і корумпованість частини посадових осіб та працівників правоохоронних органів. Щоправда, на нашу думку, відносно корупційної злочинності названу корумпованість можна розглядати і як

безпосередній наслідок дії інших детермінантів, що призводить до вчинення корупційних службових злочинів, передбачених статтями 368–370 КК України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [5]. Таким чином, маємо зауважити мінливий характер певних явищ реальної дійсності, які можуть відігравати різну роль у причинно-наслідковому алгоритмі корупційної злочинності, виявляючись у конкретних корупційних злочинах у вигляді їх детермінантів або наслідків.

Зовнішні об'єктивні умови корупційної злочинності не залежать від волі індивіду та мають найбільш загальний характер. Так, можна відзначити лише непрямий вплив економічної ситуації в державі та регіоні, системи державного управління, організації державного механізму на рівень корупційної злочинності у державі. Вказане вище А.Й. Міллер [6] пояснює тим, що зовнішні умови, що визначають людську поведінку, обов'язково мають трансформуватися в чинники свідомості, почуття, волю, тобто набути форм внутрішніх спонукань, щоб стати суб'єктивними детермінантами.

Підкреслимо, що сутність причин корупційної злочинності виявляється у тому, що певні суспільні явища та процеси, впливаючи на формування негативних поглядів і установок, у поєднанні з криміногенною мотивацією зумовлюють злочинну діяльність. Деякі вчені, у тому числі А.Й. Міллер, пропонують визначати причини злочинів як «конкретні дії (бездіяльність), що спричиняють або створюють загрозу спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони» [6]. Проте наведена дефініція більше характеризує об'єктивну сторону одиничного злочину, не відображаючи особистісну складову формування причин злочинів. Самі ж криміногенні властивості особи ще не є причинами злочинів, так само як і суспільні явища та процеси. Таким чином, дана причина створює можливість суспільно-небезпечного наслідку, а умови лише сприяють реалізації даної можливості.

Підсумовуючи викладене вище, відзначимо, що причинний комплекс корупційної злочинності складається із взаємодії об'єктивних і суб'єктивних елементів, комплексу взаємопов'язаних і взаємообумовлених умов і причин, що з урахуванням криміногенної ситуації у своїй сукупності й зумовлюють вчинення суспільно-небезпечних діянь у сфері службової діяльності.

З огляду на складну природу системи факторів корупційної злочинності

вбачається за доцільне класифікувати їх у контексті визначення характеру зв'язків між окремими елементами факторів корупційної злочинності. При цьому, безперечно, найбільш загальною класифікацією факторів корупційної злочинності виступає їх розподіл на причини, умови й інші детермінанти, зокрема такі, як мотивація, криміногенна ситуація і т.д., які відрізняються між собою за характером механізму впливу (глибиною впливу) на детермінацію корупційної злочинності.

Наближеною до цього є й інша класифікація факторів злочинності, що передбачає розподіл усіх факторів на об'єктивні, об'єктивно-суб'єктивні та суб'єктивні. Так, якщо об'єктивними факторами у загальному вигляді виступають певні соціальні протиріччя у площині стану економіки, соціального устрою тощо, то суб'єктивні фактори, якими можуть бути як причини, так і умови, створюються діяльністю людини. Наприклад, корумпованість, бюрократизм, низька правова культура є суб'єктивними факторами хабарництва. Значення наведеної класифікації факторів корупційної злочинності виявляється у диференційованому доборі засобів профілактики та протидії виникненню та розвитку причин і умов корупційної злочинності.

Таким, що має значення для розробки адекватних заходів протидії корупційній злочинності, є встановлення змісту та сфери існування відповідних факторів корупційної злочинності. Зокрема за цим критерієм Н.А. Беляєв [7] виділяє економічні, соціальні, політичні та духовні фактори, а І.М. Даньшин [8], називаючи також і суспільно-психологічні, негативно-правові та організаційно-управлінські, звертає увагу на невиключність даного переліку факторів злочинності, який може доповнюватись, наприклад, факторами злочинності у культурно-виховній сфері життя суспільства.

Відзначимо, що фактори корупційної злочинності за своєю сутністю можна поділяти на соціальні та біологічні. При цьому, як справедливо зауважує В.Д. Малков [1], проблема співвідношення соціального та біологічного має не тільки теоретичне, але й практичне значення, а також відповідну методологічну спрямованість. На нашу думку, в рамках кримінологічного дослідження детермінантів корупційної злочинності слід враховувати передусім соціальну обумовленість причин злочинності як складного соціально-правового явища.

Однак не можна погодитись із поширеною в науці тезою, що біологічні причини набувають вагомого значення тільки щодо конкретних корупційних злочинів, а не всієї корупційної злочинності. Це обумовлюється тим, що як соціальні, так і біологічні причини корупційної злочинності опосередковуються особливостями мисленнєвої діяльності та психологічного складу особистості, що дозволяє виокремити психологічний чинник корупційної злочинності.

Разом із тим, так само як і соціологічний підхід до визначення пріоритетної причини злочинності, у тому числі й досить суперечливий у визнанні абсолютною причиною злочинності антагоністичних протиріч, так і біопсихологічні фактори, які переважно лише сприяють або ускладнюють формування особистості, не повинні абсолютизуватись при кримінологічному дослідженні причинного комплексу корупційної злочинності. Тому маємо погодитись із Н.Ф. Кузнецовою [9], яка наголошує на соціально-психологічному змісті злочинності. Відповідно до цього причиною корупційної злочинності слід вважати систему негативних соціально-психологічних явищ, що зумовлюють існуючі у суспільстві та державі протиріччя та детермінують корупційні злочини.

Зазначимо, що у структурі причинного комплексу злочинності саме як соціально-правового явища можна диференціювати фактори злочинності залежно від сфери їх походження та функціонування. Вбачається, що такий розподіл детермінант загальної злочинності дозволить виокремити ті їх групи, що найбільш істотно впливають на корупційну злочинність. При цьому, у кримінології така класифікація факторів злочинності наразі все ще зберігає проблемний характер. Так, О.М. Бандурка і Л.М. Давиденко [3] розподіляють усі причини та умови злочинності на фактори економічного характеру, фактори соціального характеру, фактори соціально-культурного характеру, фактори соціально-демографічного характеру, а також фактори соціального контролю над протиправною поведінкою населення.

Сфера економіки є одним із рівнів функціонування не лише суто економічної злочинності, але й корупції, що її супроводжує, внаслідок чого розвиток економічних відносин стає живильним середовищем проявів корупційної злочинності. Зокрема серед факторів економічного порядку маємо

виділити такі особливості економічної системи держави, як нерівномірність розвитку галузей господарства, помилки у стратегії й тактиці економічних реформ, нестійка економічна ситуація, нераціональний розподіл бюджетних асигнувань, незайнятість населення, ріст майнової диференціації, співвідношення свободи ринку та обсягів державного регулювання і т.д.

Разом із зазначеним вище у кримінології [1] факторами економічного характеру злочинності також називають загальну економічну кризу, протиріччя між економічними потребами населення і можливостями суспільства в їх задоволенні, безробіття, інфляцію, поляризацію населення за рівнем доходів, наявність і поширення тіньової економіки, недостатню інтегрованість національної економіки у світову. Як на нас, серед викладеного одним із ключових економічних детермінантів є більш високий рівень прибутковості злочинної економічної діяльності порівняно з рівнем прибутковості легальної економічної діяльності. При цьому, у даному разі вчинення корупційних злочинів під впливом означених факторів економічного характеру відбувається не тільки в межах такого явища об'єктивної дійсності як корупційна злочинність, але й економічна злочинність.

З огляду на соціальну зумовленість злочинності, в основі причин якої є об'єктивні негативні соціальні явища та процеси, безперечно, що перше місце у причинному комплексі корупційної злочинності займають фактори соціального, у тому числі й соціально-культурного і соціально-демографічного характеру. Вважаємо, що такі обставини, як життєвий рівень населення, забезпеченість відповідними соціально-побутовими благами (житлом, товарами, послугами тощо), рівень доходів населення, безпосередньо позначається на формуванні у злочинності корисливої спрямованості. При цьому, до однієї з іманентно властивих ознак корупційної злочинності й відноситься її корисливий характер, який виявляється у використанні певною особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди, що у свою чергу підпадає під легальне визначення корупції за ст. 1 Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI [10].

Разом із цим, варто також виділити і такі соціальні фактори загальної злочинності, як освітній і культурний рівень населення, менталітет, звичаї,

традиції та стереотипи поведінки, а також рівень розвитку та духовної організації конкретної особи і всього населення в цілому. Підкреслимо, що наведені детермінанти виявляються в усіх сферах злочинної діяльності, виявляючи схильність і готовність особи вчиняти насильницькі злочинні дії або ж злочини у сфері економічної та службової діяльності, що в силу складного механізму злочинної діяльності, як правило, вимагає високого рівня освіченості злочинця. Своє значення у причинному комплексі корупційної злочинності, як вказувалось нами вже вище, має менталітет населення, який в Україні досить виразно характеризується схильністю до корупції і толерантністю громадян до такого способу вирішення власних потреб, а також моральним деградуванням чиновницького апарату.

Дещо меншою мірою порівняно з економічними та соціальними детермінантами у причинному комплексі корупційної злочинності виявляється дія факторів соціально-демографічного характеру, однак наголошуємо, що незалежно від інтенсивності дії того чи іншого фактору саме їх сукупність у цілому і детермінує злочинність. Все ж, на нашу думку, загальні фактори соціально-демографічного характеру слід розгляди переважно лише в аспекті умов корупційної злочинності, що безпосередньо не призводять до вчинення конкретних злочинів, а лише сприяють їм, формують криміногенну обстановку та позначаються на формуванні особливостей психіки особи злочинця. З огляду на це, до соціально-демографічних детермінантів О.М. Бандурка і Л.М. Давиденко [3] зараховують чисельність і щільність населення, темпи зростання або зниження чисельності населення, статевовіковий і національний склад, співвідношення груп населення за соціально-професійним та сімейним станом, розмір території, функціональні ознаки населення, міграцію населення тощо.

Крім цього, вбачаємо за належне виділити також і політичні та правові фактори злочинності, що в результаті недоліків політико-правової системи істотним чином позначаються на рівні загальної злочинності, у тому числі й корупційної. Саме такі причини загального характеру як правовий нігілізм, правова легковажність, відсутність політичної та правової культури, проблеми якості правового регулювання державної служби спонукають до вчинення

корупційних злочинів, зокрема таких, як одержання хабара, а також давання та пропозиція хабара.

Адаптуючи визначені у роботах вітчизняних і зарубіжних кримінологів [1, 11] політико-правові фактори злочинності до корупційних злочинів, маємо також назвати і нестабільність політичного режиму та кримінальної політики, нерозвиток партійної системи, недоліки у підборі керівних кадрів, практику лобювання інтересів окремих соціальних груп, відмежування більшості населення від участі у державному управлінні, несформованість інститутів громадського суспільства, а також бюрократизацію та корумпованість управлінського апарату і системи правосуддя.

При цьому, у профілактиці та протидії корупційній злочинності слід враховувати, що дія причин правового характеру прямо пов'язана з відповідними умовами злочинності, а саме недосконалістю законодавства, недоліками правозастосовної практики, неефективністю правового виховання та профілактики. Все це виступає підґрунтям того, що деякі вчені основною причиною розквіту корупції узагальнено називають незабезпечення державою потрібного реформування суспільства [3], із чим на концептуальному рівні не можна не погодитись.

Поряд із політико-правовими факторами корупційної злочинності дещо подібними за своєю природою є організаційно-управлінські детермінанти корупції. Їх можна розглядати як результат дії таких правових причин і умов злочинності, як недосконалість законодавства та низька правова культура суспільства в цілому і окремого громадянина зокрема. До числа таких організаційних факторів, які сприяють корупційній злочинності, Л.С. Анохіна [11] пропонує відносити порушення в підборі і розстановці кадрів, порушення в організації та низьку якість контрольно-ревізійної діяльності, відсутність вимогливості з боку вищих посадових осіб стосовно дотримання підлеглими правових норм службової діяльності, неналежні умови для виконання службових обов'язків на окремих ділянках. При цьому, зважаючи на організаційний характер даних факторів злочинності, вони мають усуватись, насамперед, на рівні організаційних форм діяльності відповідних інституцій. Протидія організаційним факторам корупційної злочинності, як на нас, має

зосереджуватись у напрямі підвищення якості роботи відповідних службових осіб і посилення відповідальності їх керівництва за точним й неухильним дотриманням приписів правових норм, що, у свою чергу, також вимагає забезпечення належного нормативного регулювання.

Таким чином, причини і умови корупційної злочинності являють собою складну сукупність криміногенних обставин, які різною мірою у взаємодії з особистістю особи злочинця й іншими факторами детермінують вчинення корупційних злочинів. Кримінологічно значущою є диференціація факторів корупційної злочинності залежно від їх природи на об'єктивні та суб'єктивні; зовнішні та внутрішні; політичні, економічні, організаційно-управлінські, соціально-психологічні, правові та ідеологічні. Відповідно до цього, заходи протидії корупційній злочинності мають спрямовуватись на подолання її причини і умов з урахуванням специфіки їхнього формування та дії, а також рівня взаємозв'язку з іншими факторами злочинності.

Список використаних джерел:

1. *Кримінологія: учебник [для вузов] / под ред. проф. В.Д. Малкова. – 27-е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с.*
2. *Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.*
3. *Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х.: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.*
4. *Біленчук П.Д. Генезис злочинності: детермінація та причинність / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.Т. Задояний, Л.В. Мошняга // Економіка. Фінанси. Право. – 2010. – № 10. – С. 32–36.*
5. *Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 р., № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.*
6. *Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? // Право України. – 2001.–*

№ 5. – С. 89–92.

7. *Криминология: учебник / Н.А. Беляев, И.В. Волгарева, Н.М. Кропачев и др.; под ред. В.В. Орехова. – СПб.: Издательство С.-П.б ун-та, 1992. – 216 с.*
8. *Криминологія. Загальна та Особлива частини: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисолед; за ред. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.*
9. *Криминология: учебное пособие [для вузов] / под редакцией Н.Ф. Кузнецовой и Ю.Я. Аргуновой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.*
10. *Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»: від 7 квітня 2011 р., № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.*
11. *Анохіна Л.С. Криминологічні питання дослідження: детермінант хабарництва / Л.С. Анохіна // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2007. – Т. 20 (59). – № 1. – С. 73–76.*

Шевченко О.В. Причини та умови корупційної злочинності

Виконано аналіз причин і умов корупційної злочинності, встановлені їх основні риси та характер впливу на детермінацію злочинної діяльності, а також визначено особливості дії криміногенних факторів на рівні всієї корупційної злочинності та окремих корупційних злочинів.

Ключові слова: причини та умови, фактори, детермінація, корупційна злочинність.

Шевченко А.В. Причины и условия коррупционной преступности

Выполнен анализ причин и условий коррупционной преступности, установлены их основные черты и характер влияния на детерминацию преступной деятельности, а также определены особенности действия криминальных факторов на уровне всей коррупционной преступности и отдельных коррупционных преступлений.

Ключевые слова: причины и условия, факторы, детерминация, коррупционная преступность.

Shevchenko O.V. Causes and conditions of corruption crime

The analysis of causes and conditions of corruption crime is made; also it was established its main features and the impact on the determination of criminal activity, and determined features action of the criminal factors to total corruption and individual corruption.

Key words: causes and conditions, factors, determination, corrupt crime



Роль Президента України в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб

Клименко Оксана Михайлівна,
завідуюча сектором законопроектних робіт Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

УДК: 342.4:347.234.1

Конституцією України закріплено правовий статус Президента України як глави держави через визначення його гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності, Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. В єдності цих функцій основним завданням Президента є загальне забезпечення дотримання усіх положень Основного Закону та, насамперед, закріплених у ньому прав і свобод людини і громадянина, що згідно зі ст. 3 Конституції України [7] визначають зміст і спрямованість діяльності держави. І якщо утвердження та забезпечення прав і свобод людини визнано головним обов'язком держави в цілому, що приводиться до виконання шляхом реалізації усіма державними органами та суб'єктами державного управління їхніх функцій у рамках визначеної законом компетенції, лише на Президента Основним Законом покладаються повноваження гаранта прав і свобод людини, конституційного ладу та державного суверенітету.

У системному поєднанні цих завдань статус Президента України втілює функції щодо загального забезпечення балансу публічних (загальносуспільних, національних) і приватних інтересів, що є перманентним для підтримання в суспільстві загальної злагоди та єдності. При цьому визначальним є те, що діяльність Президента має конституційну основу і здійснюється лише в межах Основного Закону.

Інституту Президента в Україні науковці приділяють помітну увагу. Спеціальні дослідження в цьому напрямі проводили, зокрема, науковці: О. Т. Волощук [2], Д. В. Мазур [10], Н. Г. Плахотнюк, В. І. Мельниченко [13; 14], С. Г. Серьогіна [22]. Це обумовлено, передусім, політико-правовим значенням і винятковим місцем цього інституту в системі державних органів. Водночас варто погодитися з твердженням, що визначення Президента як гаранта Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, територіальної цілісності та незалежності України є важливими, але водночас не підкріпленими процедурно конституційними нормами його компетенції [14, с. 163]. Питання щодо визначення й оцінки його ролі саме в такій якості залишаються відкритими для наукового пошуку. При цьому особливий інтерес представляють аспекти його участі в окремих сферах суспільного життя, що характеризуються достатньо високим рівнем соціальної та громадянської чутливості. Так, практично поза науковим вивченням та осмисленням перебувають питання примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб і ролі Президента в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів у процесі такого відчуження. Разом із тим дослідження окремих аспектів діяльності глави держави, насамперед, у сферах суспільного життя, найбільш чутливих до будь-якого державного впливу, дають можливість, на наш погляд, більш повно і комплексно оцінити цей інститут з точки зору його функціональної багатогранності та суспільно-правової значущості. У рамках даної статті поставлено за завдання дослідити роль Президента як гаранта Конституції України, прав і свобод людини в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів у процесах примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб.

Специфічність інституту Президента України полягає в тому, що він виступає, з одного боку, інституційною формою посту глави держави, який вже за визначенням посідає найвище місце в ієрархії інститутів влади, а з другого – втілює в собі характерні особливості й функціональні ознаки органу державної влади, беручи до уваги інституційний характер системи організації останньої. Деякі експерти висловлюють сумніви щодо можливості ототожнення посту

глави держави з органом державної влади [3]. Втім більшість дотримуються іншої точки зору. На наш погляд, обґрунтованим видається твердження про те, що Президент є органом держави, що представлений громадянином України, конституційно наділений відповідними державно-владними повноваженнями для реалізації визначених завдань і функцій, який входить до єдиної системи органів державної влади України і діє відповідно до встановлених правових норм [14, с. 10–11]. Юридичне значення мають також його кваліфікуючі ознаки як первинного, вищого, виборного, одноособового державного органу [20, с. 16].

Виборність Президента народом значно підносить його роль у процесах реалізації державної влади, насамперед, у разі застосування механізмів державного втручання у сферу приватних інтересів осіб. Це обумовлюється тим, що обраний безпосередньо народом Президент набуває представницьких повноважень як виразник інтересів громадян, водночас як глава держави він виступає від її імені (частина перша ст. 102 Конституції України), у тому числі у внутрішніх відносинах держави з її населенням. У сукупності цих властивостей статус Президента характеризується достатньо високим ступенем незалежності стосовно інших органів державної влади та дискретності щодо прийняття рішень згідно з Конституцією України. Відповідно його участь у певних суспільних відносинах служить гарантією додержання балансу публічних і приватних інтересів.

У науковому плані цікавість представляють питання щодо забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у разі примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб, що мають також практичне значення з огляду на недостатність їх правового врегулювання в національному законодавстві.

Правові можливості щодо застосування таких заходів передбачені Конституцією України. Згідно з частиною п'ятою її ст. 41 примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх

вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Водночас частиною четвертою ст. 41 встановлено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним. При цьому Конституцією України у частині четвертій ст. 13 закріплені державні гарантії захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, забезпечення соціальної спрямованості економіки, а також принцип юридичної рівності усіх суб'єктів права власності.

Наведені положення становлять конституційні засади інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності для забезпечення суспільних потреб, що обґрунтовуються мотивами суспільної необхідності. Системний аналіз цих положень дає підстави вважати, що в основу даного інституту покладено принцип недопущення безпідставного позбавлення права приватної власності та забезпечення гарантій прав та інтересів приватного власника, за рахунок якого вирішуються питання суспільного значення, що відповідає загально-історичній правовій традиції розвитку цього інституту [1]. Тож основна правова ідея даного інституту полягає в установленні балансу публічних і приватних інтересів у випадках, коли ступінь загальної необхідності щодо забезпечення суспільних потреб превалює над суспільно-визнаним пріоритетом інтересів приватного власника і вимагає його підпорядкування в цілях розвитку та забезпечення добробуту всього суспільства.

Під кутом зору цієї ідеї на увагу заслуговують ті повноваження Президента України, реалізація яких стикається з випадками застосування державою заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах.

Повноваження Президента України визначені у ст. 106 Основного Закону. В ній, зокрема, закріплено, що Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку (п. 1); здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. 17); приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в

Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (п. 20); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України (п. 21). Погоджуючись з думкою про те, що всі повноваження Глави Держави, перелічені у ст. 106 Конституції України, спрямовані на здійснення Президентом України тих функцій, що визначені п. 1 цієї статті, а саме функцій щодо забезпечення національної безпеки [14, с. 111], відзначимо, що саме вищевказані повноваження комплексно концентрують у собі правові можливості реалізації Главою Держави його завдань як гаранта державного суверенітету, Конституції України, прав і свобод людини в системному їх поєднанні щодо його участі у процесах примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб у контексті забезпечення національної безпеки.

Законом України «Про основи національної безпеки України» [18] національна безпека визначена як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам; до національних інтересів віднесено, зокрема, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток (ст. 1).

Частиною національної безпеки України є економічна безпека [6, с. 57], забезпечення якої згідно з частиною першою ст. 17 Конституції України – найважливіша функція держави, справа всього Українського народу. До основних напрямів державної політики з питань національної безпеки в економічній сфері віднесено, зокрема, забезпечення умов для сталого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності національної економіки; прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці (ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України»).

Господарським кодексом України у ст. 10 визначено основні напрями економічної політики держави, проведення якої є питанням здійснення державою її суверенітету і полягає у формуванні оптимальної й ефективної економічної системи, що включає відповідні заходи, у тому числі щодо трансформування власності, до яких, зокрема, віднесено приватизацію та націоналізацію як інструменти (механізми) політики інституційних перетворень (абзацу 5 частини першої ст. 10 цього Кодексу).

І якщо механізми усупільнення об'єктів права приватної власності (націоналізація) як заходи інституційних перетворень в економіці залишилися поза правовим полем, інститут приватизації в Україні набув достатнього розвитку. На його прикладі є показовою роль глави держави у процесі формування державної політики щодо інституційних перетворень в економіці, про що свідчать, зокрема, укази Президента України «Про Державну програму приватизації на 1999 рік» від 24 лютого 1999 р. № 209, «Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні» від 29 грудня 1999 р. № 1626, «Про організаційні заходи з підготовки об'єктів права державної власності до приватизації» від 19 березня 2002 р. № 267 й інші документи [15]. Прикметним у цьому плані є Указ Президента України від 6 березня 2008 р. № 200, яким уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації». Ним визнано нагальну необхідність удосконалення системи забезпечення національної безпеки у сфері приватизації, необхідність визначення стратегічних цілей та завдання приватизації, вдосконалення законодавства з цих питань тощо.

Про негативні наслідки приватизації в Україні йшлося в актах Верховної Ради [19], а також неодноразово зверталась увага науковців [5, с. 154–146; 12, с. 3; 21, с. 271–273]. Вчені, зокрема, вказують на те, що приватизація в Україні за відсутності належного державного контролю призвела до масованого розграбування держвласності та вакханалії корупції, деградації виробничого потенціалу, особливо наукомістких виробництв [11, с. 112, 414].

Наразі господарський правопорядок у державі ґрунтується на засадах поєднання приватної та державної або суспільної (публічної) власності, із чим пов'язують функціонування державного та корпоративного (приватного) секторів у структурі моделі змішаної економіки. Потрібно також враховувати, що в сучасних економічних умовах, які характеризуються циклічністю кризових періодів, здатність економічної системи до стабільного й еволюційного розвитку залежить, насамперед, від її гнучкості до структурної перебудови економіки (зокрема трансформації власності) та оптимізації методів управління шляхом поживлення саморегулятивних механізмів або посилення державного управління. За вказаних обставин об'єктивно виправданими і потенційно витребуваними для України доцільно розглядати механізми інституційних перетворень щодо трансформації приватної власності для цілей забезпечення стійкості моделі багатокладності національної (змішаної) економіки (із чим пов'язують принцип економічної багатоманітності, встановлений частиною першою ст. 15 Конституції України [16, с. 88]), зокрема у бік розширення її державного сектору за рахунок націоналізації. Відповідно роль Президента у формуванні державної політики таких трансформаційних перетворень як гаранта Конституції України, прав і свобод людини є винятково значущою, насамперед, коли питання стосуються підприємств, діяльність яких має стратегічне значення для держави.

Питання про запровадження заходів, пов'язаних із обмеженнями права приватної власності, зокрема щодо відчуження об'єктів права приватної власності, Президент України може вирішити відповідно до частини п'ятої ст. 41 та частини другої ст. 64 Конституції України у рамках конституційних повноважень щодо прийняття у разі необхідності та відповідно до закону рішень про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, про оголошення у разі необхідності окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації (пп. 20, 21 частини першої ст. 106 Конституції України).

В юридичній науці примусове відчуження у власника майна за обставин надзвичайного характеру традиційно визначають як реквізицію [9, с. 280; 23, с. 703; 24, с. 238]. У вітчизняному законодавстві термін «реквізиція» отримав визначення у ст. 353 Цивільного кодексу України: у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). Передбачено також, що в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується.

Обставини, що можуть бути кваліфіковані як надзвичайні, визначені законами України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про охорону навколишнього природного середовища» (розділ XIII «Надзвичайні екологічні ситуації»). Цими законами визначено умови та порядок введення відповідного правового режиму, зміст і характер заходів, що можуть запроваджуватися у зв'язку з цим. Однак безпосередньо таких заходів як реквізиція не передбачено, хоча деякі положення прямо чи опосередковано вказують на можливість їх застосування.

Так, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану», що загалом не містить норм про примусове відчуження об'єктів приватної власності, у п. 6 частини першої ст. 17 встановлено, що у разі введення надзвичайного стану у зв'язку із надзвичайними ситуаціями техногенного або природного характеру можуть здійснюватися заходи (як додаткові) з мобілізації ресурсів підприємств, установ і організацій, незалежно від форми власності, для відвернення небезпеки та ліквідації надзвичайних ситуацій з обов'язковою компенсацією понесених втрат. Як тлумачити поняття «мобілізація», у цьому Законі не зазначено. Втім аналіз положень Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» вказує на те, що комплекс заходів з мобілізації в

Україні включає також і примусове вилучення чи відчуження об'єктів права приватної власності (частина друга ст. 6, абз. 18, 27 частини першої ст. 12).

У цьому плані заслуговує на увагу і Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», яким у частині п'ятій ст. 10 з посиланням на Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачена можливість запроваджувати заходи з примусового відчуження об'єктів права приватної власності з обов'язковим наступним повним відшкодуванням їх вартості. Проте останній, як зазначалося вище, не містить норм щодо застосування примусового відчуження майна приватного власника, що засвідчує безсистемність і прогальність зазначених законодавчих актів стосовно правового регулювання цих питань.

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» чітко передбачена можливість примусового вилучення лише окремих видів майна (технічних засобів) приватних власників (п. 10 частини першої ст. 15), водночас у ст. 23 встановлено загальне правило щодо наступного повного відшкодування збитків, завданих примусовим відчуженням об'єктів права приватної власності під час введення воєнного стану, в порядку, визначеному законом. Привертає увагу те, що цим Законом, по-перше, фактично не врегульовано питання реквізиції майна приватних власників. По-друге, ним по суті звужено зміст частини п'ятої ст. 41 Конституції України, згідно з якою встановлений загальний принцип попереднього і повного відшкодування за примусове відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності, а в умовах воєнного чи надзвичайного стану допускається наступне повне відшкодування, що свідчить про варіативність у виборі форми відшкодування. Однак формулювання ст. 23 Закону вказує на безальтернативність форми наступного відшкодування за реквізоване майно, а відповідно – на безпідставне звуження ним конституційних приписів.

На наш погляд, питання вибору форми (попереднього чи наступного) відшкодування залежить від конкретних обставин та умов введення спеціального (надзвичайного) правового режиму і має вирішуватися в рамках прийняття рішення про його введення Президентом України як гарантом

державного суверенітету, територіальної цілісності, Конституції України, прав і свобод людини. Беручи до уваги порядок введення спеціального правового режиму – за Указом Президента України, а також особливості щодо його підготовки: за пропозиціями Ради національної безпеки і оборони України або Кабінету Міністрів України, за ініціативою Верховної Ради Автономної Республіки Крим, та введення в дію по затвердженню Верховною Радою України (п. 31 частини першої ст. 85 Конституції України, ст. 5 Закону «Про правовий режим воєнного стану», ст. 5 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану», ст. 6 Закону «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», ст. 65 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища»), вважаємо, що прийняття рішення про введення спеціального правового режиму, зміст заходів та обсягу обмежень прав і свобод людини відповідно до Конституції України належить до дискреційних повноважень Президента. Спеціальні ж закони мають конкретизувати порядок реалізації Главою Держави його повноважень [8, с. 39] і правові можливості виконання визначених Основним Законом завдань, що слідує з частини другої ст. 19 Конституції України.

В аспекті викладеного показовим прикладом недосконалостей у правовому регулюванні є запроваджені Указом Президента України від 3 грудня 2005 р. № 1692 «Про введення надзвичайного стану в населених пунктах Автономної Республіки Крим» відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» заходи із вилучення та знищення свійської птиці у зв'язку з її захворюванням високопатогенним грипом та введенням надзвичайного стану на території Автономної Республіки Крим відповідно [17]. Як вже зазначалося, названим Законом не передбачено можливостей для застосування реквізиції, однак у даному випадку такі заходи були об'єктивно необхідними для локалізації епідемії та ліквідації джерел поширення хвороби, що зумовило прийняття відповідного рішення Президентом України у рамках його конституційних повноважень і завдань.

Як приклад недосконалості законодавства у цьому питанні можна навести також положення частини четвертої ст. 397 Господарського кодексу України.

Ним передбачено, що реквізиція стосовно іноземних інвестицій як виняток для здійснення рятувальних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій може бути проведена лише на підставі рішення органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України, що не узгоджується з положеннями Конституції та спеціальних законів України у частині віднесення цих повноважень до компетенції Президента України.

Наведене засвідчує незадовільний рівень законодавчого забезпечення питань із запровадження в Україні заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності за обставин надзвичайного характеру. Безсистемність правового регулювання певною мірою пояснюється відсутністю спеціального закону про реквізицію, необхідність прийняття якого визначена на конституційному та законодавчому рівнях (частина п'ята ст. 41 Конституції України, ст. 353 Цивільного кодексу України, п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»). Такий закон мав би також законодавчо оформити інститут реквізиції в Україні. Однак законодавче урегулювання лише окремих питань не є виправданим, оскільки не вирішить загальної правової проблеми. Про існуючі проблеми правового регулювання у цій сфері свідчить, зокрема, і законодавчий процес у цьому напрямі, що триває останні роки (законопроекти: реєстр. № 2608 від 5 червня 2008 р.; № 1210 від 13 грудня 2007 р.; № 4089 від 15 жовтня 2007 р.; № 9142 від 20 лютого 2006 р.). Наразі вдосконалення вимагають також чинні закони України про введення спеціального правового режиму у частині конкретизації правових можливостей і механізмів реалізації Президентом України його конституційних повноважень, зокрема щодо визначення змісту й обсягів обмежень, пов'язаних із запровадженням заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності.

Науково-теоретичного осмислення та правової визначеності вимагає також питання стосовно розмежування випадків суспільної необхідності щодо забезпечення загальносуспільних потреб і випадків крайньої суспільної необхідності. До перших, на нашу думку, належать випадки суспільної необхідності щодо забезпечення суспільних або певних державних потреб,

ступінь загальносуспільного інтересу яких обґрунтовує правомірність заходів відчуження певного майна (що характеризується винятковими властивостями для забезпечення саме такої суспільної необхідності) у приватного власника. Такі заходи пов'язані з необхідністю реалізації державних програм, проектів загальносуспільного розвитку, проведення важливих економічних реформ, що вимагають здійснення інституційних перетворень в економіці, підвищення обороноздатності держави, розбудови виробничої, соціальної інфраструктури тощо, і відповідно в системі правових засобів управління мають розглядатися як постійний правовий інститут. Другу групу охоплюють випадки, що пов'язані з крайньою необхідністю, зумовленою надзвичайними обставинами, та вимагають невідкладних заходів реагування, зокрема, мобілізації усіх або певних майнових ресурсів, у тому числі об'єктів приватної власності. Ці заходи звичайно мають тимчасовий і винятковий характер, стосуються, приміром: відібрання з метою умертвіння епідеміологічно-хворих (до прикладу, на сказ, ящур тощо) тварин; вилучення з метою знищення майна, використання якого, може завдати шкоди життю та здоров'ю людей (як-то: радіаційно-небезпечного); вилучення об'єктів приватної власності, що можуть бути використані для проведення рятувальних заходів (транспортні засоби або що) та інше. Ці аспекти мають отримати чітке визначення та конкретизацію в законодавстві щодо питань примусового відчуження об'єктів права приватної власності для забезпечення суспільних потреб з мотивів суспільної необхідності.

Оскільки Президент України є вищим органом держави, її Главою, то суспільні відносини за його участю набувають характеру конституційно-правових [14, с. 13], що необхідно брати до уваги у процесі розробки відповідних механізмів примусового відчуження об'єктів права приватної власності.

Функції гаранта Конституції України, прав і свобод людини Президент України реалізує і в процесі здійснення своїх нормотворчих повноважень, що складають чи не найсуттєвіший елемент його участі та ролі в соціально-економічних і політичних процесах в державі та житті суспільства. Тут Глава

Держави спроможний як безпосередньо реагувати на зміни в певних сферах суспільного і державного життя, так і впливати на нормотворчу діяльність парламенту, зокрема на законодавчий процес [8, с. 48].

До таких повноважень, зокрема, належать: право законодавчої ініціативи, у тому числі з визначенням законопроектів невідкладними, що розглядаються Верховною Радою позачергово (ст. 93 Конституції України); підписання та оприлюднення законів, прийнятих Верховною Радою України (п. 29 частини першої ст. 106, частини четвертої ст. 94 Конституції України); право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України (п. 30 частини першої ст. 106 Конституції України). Зазначені повноваження по суті підносять Президента як гаранта Конституції України, прав і свобод людини на рівень арбітра, насамперед, щодо установа та забезпечення балансу між публічними та приватними інтересами в суспільстві, що знаходить вираження в його ставленні до певного закону у формі підтримки такого або накладення на нього вето з висловленням заперечень і пропозицій. Прикладом реалізації Президентом України своїх повноважень в такій якості є його участь у процесі проходження у Верховній Раді проекту Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (що був прийнятий парламентом 17 листопада 2009 р.). У ході підготовки проекту Президент України скористався правом щодо визначення його невідкладним, розуміючи суспільну необхідність у законодавчому врегулюванні таких механізмів, а після його прийняття парламентом – правом вето з наступним поданням пропозицій до Закону, зважаючи на недостатній рівень забезпечення ним додержання конституційного принципу непорушності права приватної власності.

Інструментом забезпечення Президентом гарантій дотримання Конституції України, прав і свобод людини є можливість звернення глави держави до Конституційного Суду України з поданням про конституційність того чи іншого законодавчого акта. До повноважень Президента як гаранта можна

віднести також його правомочності щодо формування органів судової влади, що здійснюються ним шляхом призначення суддів та формування мережі судів в Україні, адже судовий захист справедливо визнається універсальною конституційною гарантією прав і свобод людини [4].

Відзначимо, що ревізія інституту Президента України в рамках конституційної реформи 2004 року принципово не вплинула на перегляд його повноважень у питаннях примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності. Більше того, за цей час мали місце випадки щодо випробовування його ролі як гаранта Конституції України, прав і свобод людини саме з точки зору розробки та запровадження таких заходів. Як показало життя, незважаючи на недосконалість законодавчого забезпечення щодо реалізації відповідних повноважень Президента України, інститут Глави Держави містить значний потенціал для встановлення балансу публічних і приватних інтересів, зокрема у випадках застосування механізмів державного втручання у сферу інтересів приватних осіб з метою забезпечення національної безпеки, загального соціально-економічного розвитку та добробуту суспільства. Тож на часі опрацювання ефективних законодавчих механізмів правового регулювання примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб з мотивів суспільної необхідності, у тому числі з урахуванням правових можливостей реалізації повноважень Президента України як гаранта Конституції України, прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Венецианов М.В. *Экспроприация с точки зрения гражданского права [Электронный ресурс] / М.В. Венецианов. – Казань: Типография Императорского университета, 1891. – 114 с. // Интернет-портал Экономико-правовой библиотеки. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z659_page_5.html*
2. Волощук О.Т. *Институт Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.Т. Волощук; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.*

3. Євдокимов В.О. Президент держави: конституційний статус [Електронний ресурс] / В.О. Євдокимов // Офіційний веб-сайт Союзу юристів України. – Режим доступу: http://www.lawyersunion.org.ua/?page_id=1217
4. Засади державної політики України у галузі прав людини: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 р. № 757-XIV // Юридичний вісник України: Акти законодавства України, 2005. – № 48 (544) – С. 23–24.
5. Клименко О.М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Оксана Михайлівна Клименко. – К., 2006. – 223 с.
6. Коментар до Конституції України: Науково-популярне видання: 2-е вид., виправ. і доповн. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – 412 с.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (в редакції від 30 вересня 2010 р. на підставі Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р.) // Офіційний вісник України від 1 жовтня 2010 р. – 2010 р. – № 72/1 [Спеціальний випуск]. – С. 15.
8. Костицька І.О. Інститут президентства в Україні: становлення і функціонування. Теоретико-правовий аналіз / І.О. Костицька. – К.: Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи, 2003. – 496 с.
9. Кузьменко О.В., Нагребельний В. П. Реквізиція // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія», 1998.
10. Мазур Д.В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д. В. Мазур; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 20 с.
11. Макогон Ю.В., Ляшенко В.И. Национализация и приватизация предприятий (Опыт Франции для Украины): Монография. Изд. 2-е, испр.

- и доп. / Мин-во образования и науки Украины. ДонНУ; НАН Украины. Ин-т экономики пром-ти. – Донецк, 2009. – 492 с.*
12. *Медведєв Д.М. Розвиток державного сектора економіки в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.02.03 / Д.М. Медведєв; НАН України. Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк, 2006. – 20 с.*
13. *Плахотнюк Н.Г. Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.Г. Плахотнюк; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.*
14. *Плахотнюк Н.Г., Мельниченко В.І. Інститут президентства в Україні: становлення та розвиток / Н.Г. Плахотнюк, В.І. Мельниченко. – К.: Вид. дім. «Максімум», 2004. – 224 с.*
15. *Послання Президента України до Верховної Ради від 4 червня 2002 р. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки. – К., 2002. – С. 30.*
16. *Правознавство: Навчальний посібник / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.П. Пастухов, В.Ф. Ленківський, В.П. Капелюшний [За загальною редакцією В.Г. Гончаренка]. — К.: Український інформаційно-правовий центр. – 2002. – 385 с.*
17. *Про введення надзвичайного стану в населених пунктах Автономної Республіки Крим: Указ Президента України від 3 грудня 2005 р. № 1692/2005 // Офіційний вісник України від 4 січня 2006 р. – 2005. – № 51. – С. 25.*
18. *Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України від 26 вересня 2003 р. – 2003. – № 39. – С. 351.*
19. *Про Рекомендації парламентських слухань «Наслідки і перспективи приватизації в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 22 травня 2003 р. № 883-IV // Відомості Верховної Ради України від 19 вересня 2003 р. – 2003. – № 38. – С. 324.*

20. Рибалка Н.О. *Адміністративно-правові аспекти діяльності Президента України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н.О. Рибалка; Акад. упр. М-ва внутр. справ. – К., 2009. – 18 с.*
21. Саврас І.З. *Велика приватизація в Україні: особливості та наслідки / І.З. Саврас // Науковий вісник: Збірник науково-технічних праць. – Львів: Український державний лісотехнічний університет, 2004. – Випуск 14.1. – 304 с. – С. 269–275.*
22. Серьогіна С.Г. *Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Г. Серьогіна; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 1998. — 18 с.*
23. *Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. – видання друге, перероб. і доповн. – К., Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1983. – 871 с.*
24. *Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. [за ред. В.Г. Гончаренка]. – К.: Либідь, 2003. – 230 с.*

Клименко О.М. Роль Президента України в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб

Функціональна достатність інституту президента полягає в належному законодавчому забезпеченні правових можливостей реалізації повноважень глави держави відповідно до його конституційних завдань і функцій. У статті висвітлюються питання щодо ролі Президента України як гаранта Конституції України, прав і свобод людини в аспекті дотримання балансу приватних і публічних інтересів у випадках примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб, аналізуються проблеми законодавчого забезпечення механізмів такого відчуження в контексті реалізації главою держави відповідних повноважень.

Ключові слова: суспільні потреби, мотиви суспільної необхідності, реквізиція, націоналізація.

Клименко О.М. Роль Президента Украины в обеспечении баланса публичных и частных интересов в аспекте принудительного отчуждения частной собственности для обеспечения общественных нужд

Функциональная достаточность института президента заключается в надлежащем законодательном обеспечении правовых возможностей реализации полномочий главы государства согласно его конституционных задач и функций. В статье освещаются вопросы о роли Президента Украины как гаранта Конституции Украины, прав и свобод человека в аспекте соблюдения баланса частных и публичных интересов в случаях принудительного отчуждения объектов права частной собственности для общественных потребностей, анализируются проблемы законодательного обеспечения механизмов такого отчуждения.

Ключевые слова: общественные потребности, мотивы общественной необходимости, реквизиция, национализация.

Klymenko O.M. The role of President of Ukraine in support of the balance of public and private interests in the Aspect of Private Property Objects Expropriation for the Public Interests.

Functional sufficiency of the institution of presidency is in proper legislative provision of the legal feasibility of presidential powers in accordance with its constitutional tasks and functions. The article focuses on the role of President of Ukraine as a guarantor of the Constitution of Ukraine, rights and freedoms in terms of compliance the balance of private and public interests in cases of forced alienation of private property for public use, examines the issue of legislative support of mechanisms of such exclusion.

Key words: social needs, motives of social necessity, requisition, nationalization.



Ризик у діяльності інститутів спільного інвестування

Слободян Олександр Анатолійович,
заступник директора ТОВ «КУА РЕДІ-ІНВЕСТ»

УДК 374.4 (477)

Актуальність теми дослідження. Спільне інвестування відіграє важливе соціально-економічне значення, оскільки передбачає залучення вільних коштів індивідуальних інвесторів з наступним їх інвестуванням у різні активи. Завдяки спільному інвестуванню громадяни можуть зберігати і примножувати свої накопичення, стаючи при цьому інвесторами. Проінвестовані ними кошти потрапляють до різних сфер економіки країни, створюють додаткові робочі місця, виступають джерелом фінансування вітчизняних підприємств. І хоч потенційні ризики зазначаються в інвестиційній декларації інституту спільного інвестування (далі – ІСІ), нормативно-правові акти, що регламентують діяльність зі спільного інвестування, не приділяють належної уваги цьому питанню. Враховуючи, що інвестиційні декларації більшості ІСІ однакові за змістом, категорія «ризик» при прийнятті інвестором рішення про вибір інституту, набуває особливої актуальності. Адже акціонерами (учасниками) ІСІ є широке коло осіб, які, зазвичай, не володіють фундаментальними знаннями у сфері фондового ринку, а отже, і не здатні належно оцінити можливі ризики, пов'язані зі спільним інвестуванням.

Мета цієї публікації полягає у визначенні категорії «ризик» як невід'ємної складової діяльності зі спільного інвестування шляхом аналізу чинного законодавства України для подальшого розроблення науково-теоретичних пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання інститутів спільного інвестування. Дослідження ризику як невід'ємної складової діяльності зі спільного інвестування матиме важливе

теоретичне і практичне значення. За допомогою спільного інвестування фізичні та юридичні особи передають грошові кошти професійним управителям з метою їх наступного інвестування в цінні папери, нерухомість тощо. Розроблені теоретичні положення сприятимуть вирішенню практичних питань: впровадженню дієвої моделі захисту прав інвесторів ІСІ, підвищенню конкурентоспроможності ІСІ як фінансового інструменту.

Категорія «ризик» становить предмет дослідження багатьох наук – філософії, економічної науки, юриспруденції, соціології, медицини. Кожна з них розглядає ризик, використовуючи власні підходи і методи, під своїм кутом зору. В юридичній науці категорія ризику присутня в цивільному, господарському, кримінальному, інвестиційному, адміністративному, фінансовому праві та ін. Очевидно, враховуючи новизну і недослідженість спільного інвестування у вітчизняній цивілістиці, вчені продовжують обходити своєю увагою його ризикову природу. В сучасних умовах економічної нестабільності, низької ліквідності та відсутності прозорості вітчизняного фондового ринку процес інвестування стає особливо ризиковим, що додає актуальності дослідженням ризикової природи діяльності зі спільного інвестування.

Свого часу проблематику ризику в юриспруденції досліджували такі відомі вчені, як Граве К.А., Грінберг М.С., Ідельсон В.Р., Зейц А. Г., Магазинер Я.М., Лунц Л.А., Рассудовський В., Омельченко А.І., Райнер Г., Серебровський В.І., Собчак А.А., Брагінський М.І. та інші. Серед сучасних вчених-юристів питанням ризику займалися Заруба О.Д., Біленчук П.Д., Ковалів М.В., Майданик Р.А., Майданик Н.І., Столбовий В.П., Шамрай В.О., Мартянова Т.С., Спасибо-Фатєєва І.В., Шиминова М.Я., Шелехов К.В., Тімуш І. С.

Поняття «ризик» розглядалось вченими під певним «кутом зору», оскільки з часом виникла необхідність переосмислення правових категорій, бо змінилося співвідношення між об'єктивно існуючими явищами та абстрактними правовими категоріями, покликаними характеризувати сутність цих явищ. Притаманний діяльності зі спільного інвестування ризик спонукав

переосмислити напрацьоване цивілістикою розуміння ризикового (алеаторного) договору.

Грунтовно вивчати ризик у цивілістиці розпочали в радянський період. У своїй роботі «Проблема риска в гражданском праве», опублікованій 1972 року, В.А. Ойгензіхт, виходячи з позицій соціалістичної системи господарювання, піддав критиці існування ризику в зобов'язаннях: «невизначенність і ризик – це наслідок ведення безпланового господарювання, економічних криз, які є обов'язковими елементами капіталістичного суспільства» [10, с. 38].

Ризик є невід'ємною складовою людського буття. Він супроводжує практичну діяльність людини незалежно від суспільного ладу та економічної формації. В сучасну епоху проблематика ризику набуває актуального значення для світової спільноти. Так, з метою вивчення і попередження ризиків у фінансовій сфері у 1996 р. була створена Глобальна Асоціація Професіоналів Ризик Менеджменту (GARP). Вона об'єднує понад 100 тис. професіоналів в усьому світі, має близько 100 регіональних директорів, які представляють близько 40 країн світу. Важливим є той факт, що у 2009 році ця міжнародна організація заявила про створення в Україні свого відділення, завданням якого має стати підтримка розвитку фінансового ринку України завдяки впровадженню новітньої практики і забезпеченню обміну досвідом між Україною та іншими державами. Як слушно відзначив Альгін А.П., без ризику «неможлива ініціатива, новаторство, підприємництво» [1, с. 8]. Щодо останнього, то ризиковий характер підприємницької діяльності вважається однією з головних її ознак, що безпосередньо відображено в законодавстві.

З розвитком економічного обороту набувають поширення нові правовідносини з притаманним їм фактором невизначеності настання зустрічного надання в зобов'язанні, виникають нетипові правові конструкції. Разом з тим, для однієї зі сторін зобов'язання іноді ризик обумовлюється низьким ступенем її правового захисту, недосконалістю механізму відповідальності, відсутністю цивілізованих ринкових механізмів контролю. Цивільне право регулює майнові відносини, переважна більшість яких має еквівалентно-оплатний характер. Воно не взмозі усунути ризику економічного

обороту. Використовуючи потенціал свого інструментарію, цивільне право покликане розподілити ризики між сторонами зобов'язання, збалансувати права і обов'язки з відповідальністю сторін у зобов'язанні. Адже «право є не що інше як система розподілу ризику, яка змінює і виправляє їх розподіл, що відбувається на основі природних законів економіки» [3, с. 136].

Загалом ризикові (алеаторні) зобов'язання важко назвати новим явищем для вітчизняної цивілістики. Вони були предметом наукових досліджень в юридичній літературі [4; 11]. Серед сучасних українських видань особливої уваги заслуговує книга «Аномалії в цивільному праві» за редакцією доктора юридичних наук, професора Р.А. Майданика [2]. У цьому ґрунтовному дослідженні системно аналізуються поняття «ризик», «ризикові зобов'язання», питання еволюції і порівняльної характеристики ризикових зобов'язань за законодавством України та зарубіжних країн, висвітлюються проблеми ризику в цивільному праві, досліджуються зобов'язання професійного ризику, аналізуються зобов'язання рентного ризику (рента, довічне утримання, спадковий договір), зобов'язання спекулятивного ризику (біржові спекулятивні правочини, правочини РЕПО, розрахунковий форвардний контракт, інші договори валютного дилінгу), ігрового ризику (договори гри і парі, лотереї, розіграшу) і зобов'язань страхового ризику (пенсійний контракт недержавного пенсійного фонду, договори страхування пенсії і пенсійного депозитного рахунку), інноваційного алеаторного ризику (договір про створення науково-технічного творчого результату, ризиковий сервісний контракт) та ін. Очевидно, враховуючи новизну і недослідженість інститутів спільного інвестування у вітчизняній цивілістиці, вчені продовжують обходити своєю увагою ризикову природу спільного інвестування.

Перш ніж розпочати її дослідження, нагадаємо, що являють собою вітчизняні ІСІ. Інститутом спільного інвестування є корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд (ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 р. № 2299-III (далі – Закон «Про ІСІ») [5]. За цим Законом, корпоративний інвестиційний фонд (далі – КІФ) – це ІСІ, який

створюється у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування. Натомість пайовий інвестиційний фонд (далі – ПФ) – це активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами (далі – КУА) та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності. ПФ не є юридичною особою.

Важко заперечити той факт, що вітчизняний фондовий ринок характеризується високим ступенем ризику, який практично неможливо наперед спрогнозувати. Це позначається на діяльності ІСІ. На роботу його впливають об'єктивні чинники (кон'юнктура фондового ринку, політична ситуація, нестабільність вітчизняного законодавства, глобальна економічна ситуація тощо). Яскравим свідченням ризиковості вітчизняних ІСІ стала минула фінансово-економічна криза, негативні результати якої досі позначаються на роботі деяких із них.

Практика діяльності окремих вітчизняних ІСІ яскраво демонструє високий ступінь ризику їх роботи. Зокрема, як вбачається з даних, розміщених на сайті ТОВ «КУА «ПІОГЛОБАЛ Україна», станом на 16 жовтня 2010 р. вартість чистих активів на одну акцію ВАТ «ЗНКІФ Преміум-фонд Металургія-Машинобудування» складала 217,29 грн. при номінальній вартості акцій 1 000,00 грн., а дохідність КІФ з 9 квітня 2008 р. становила -78,27%.

Проблема ускладнюється тим, що аналогічні випадки поступово переростають в тенденцію розвитку вітчизняного ринку спільного інвестування.

Певною мірою категорія ризику є критерієм поділу вітчизняних ІСІ на види (диверсифіковані, недиверсифіковані). Так, ІСІ вважається диверсифікованим, якщо він одночасно відповідає таким вимогам: кількість цінних паперів одного емітента в активах ІСІ не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску; сумарна вартість цінних паперів, що становлять активи ІСІ в кількості, більшій, ніж 5 відсотків загального обсягу їх емісії, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів ІСІ; не менш як 80 відсотків загальної вартості активів

ІСІ становлять грошові кошти, ощадні сертифікати, облігації підприємств та облігації місцевих позик, державні цінні папери, а також цінні папери, допущені до торгів на фондовій біржі. ІСІ, які не мають усіх ознак диверсифікованого ІСІ, є не диверсифікованими (ст. 4 Закону «Про ІСІ»).

За операційною структурою ІСІ поділяються на відкриті, закриті та інтервальні. Інвестор відкритого ІСІ вправі продати (купити) його цінні папери в будь-який робочий день. Законодавство містить високі вимоги до оборотоздатності активів таких ІСІ. Внаслідок цього відкриті ІСІ – найменш ризикові з-поміж ІСІ. Проміжне місце між відкритими та закритими займають інтервальні ІСІ. Так, ІСІ належить до інтервального типу, якщо він (або КУА) бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу). Проспект емісії ІСІ інтервального типу повинен передбачати порядок визначення дати початку та закінчення інтервалу, періодичність інтервалу (не рідше одного разу на рік та не частіше одного разу в квартал), тривалість інтервалу (не менше десяти робочих днів протягом року та не менше одного робочого дня протягом кожного інтервалу) (частина третя ст. 4 Закону «Про ІСІ»). Порівняно з відкритими інтервальні ІСІ мають менш зарегульовану структуру активів. Найбільш ризиковими є закриті ІСІ, цінні папери яких мають обмежену ліквідність.

ІСІ вирізняється детальною правовою регламентацією, що обумовлюється диверсифікацією (мінімізацією і розподілом) ризиків. Вона здійснюється в інтересах акціонерів (учасників) ІСІ і має на меті унеможливити порушення їхніх прав. Ризик визначається напрямами інвестиційної діяльності ІСІ. У свою чергу інвестиційна діяльність ІСІ обумовлюється його інвестиційною декларацією – документом, що є складовою частиною регламенту та додатком до договору з КУА, в якому характеризуються основні напрями та обмеження інвестиційної діяльності ІСІ.

Ризик, що виник у певному періоді діяльності ІСІ і зменшив вартість його активів, зазвичай, одразу не позначається на майновому становищі інвестора

ІСІ. Вартість цінних паперів ІСІ, що викупуваються ІСІ у інвесторів, визначається, виходячи з розрахункової вартості цінного паперу, встановленої на день подання інвестором заявки на викуп цінних паперів ІСІ. Ризик в управлінні ІСІ зумовлюється фактором розриву в часі укладення договору та досягнення його мети. Для інвестора наслідки настання ризикової події в діяльності ІСІ пов'язані із завершенням інвестором процесу інвестування, який супроводжується подачею заявки, укладенням відповідного договору, вчиненням інших дій, необхідних для здійснення викупу цінних паперів.

Законодавче обмеження придбання цінних паперів ІСІ органами державної влади та місцевого самоврядування також можна пояснити ризиковістю правовідносин з управління ними, а не майновою відокремленістю державної та комунальної власності від майна фінансових установ. Адже облігації місцевих позик та державні цінні папери можуть входити до складу активів ІСІ.

Цілком зрозуміло, що ризиковість діяльності зі спільного інвестування не могла не знайти свого відображення у чинному законодавстві. На законодавчому рівні спроба врегулювати ризикові відносини з управління ІСІ була здійснена в Законі України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР, відповідно до ст. 25 якого рекламодавцям реклами цінних паперів заборонялось вказувати розмір доходу, який передбачається одержати за цінними паперами, крім випадків, коли це необхідно вказувати та використовувати інформацію про дохід за цінними паперами або величину отриманого емітентом у минулому прибутку без вказівки на те, що цей прибуток не є гарантією отримання доходів у майбутньому [7]. Дана норма закріплена, насамперед, для врегулювання реклами цінних паперів ІСІ. До її прийняття непоодинокими були факти зазначення в рекламі ІСІ розміру доходу, який передбачається одержувати в майбутньому [12].

Згідно із п. 1.20 р. 5 Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1227 від 2 листопада 2006 р., КУА під час провадження діяльності з управління активами ІСІ не має

права запевняти учасників ІСІ у беззаперечному отриманні доходу від придбаних цінних паперів ІСІ (чи його певного розміру) або у відсутності збитків від інвестування в цінні папери, робити заяви, які можуть бути розцінені як гарантії зазначеного [6].

Відповідно до ст. 3 Закону «Про ІСІ» діяльність зі спільного інвестування – діяльність, яка провадиться в інтересах і за рахунок учасників (акціонерів) ІСІ шляхом емісії цінних паперів ІСІ з метою отримання прибутку від вкладення коштів, залучених від їх розміщення у цінні папери інших емітентів, корпоративні права, нерухомість та інші активи, дозволені законами України та нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Тобто у визначенні діяльності зі спільного інвестування взагалі відсутня вказівка на ризиковий характер цього виду діяльності.

Не містить принципу розподілу ризиків визначення діяльності з управління активами інституційних інвесторів, подане у ст. 18 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV від 23 лютого 2006 р., згідно з якою діяльність з управління активами інституційних інвесторів – професійна діяльність учасника фондового ринку – КУА, що провадиться нею за винагороду від свого імені або на підставі відповідного договору про управління активами інституційних інвесторів [9].

Про важливість принципу розподілу ризиків свідчить його закріплення в європейському законодавстві. Зокрема, ст. 1 (2) Директиви Ради 85/611/ЄЕС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ)», визначаючи поняття інвестиційного фонду, прямо вказує на принцип розподілу ризиків [8].

На нашу думку, принцип розподілу ризику повинен знайти своє відображення у чинному законодавстві України при визначенні понять «діяльність із спільного інвестування», «ІСІ», «діяльність з управління активами інституційних інвесторів».

Проведений аналіз свідчить про ризиковий характер діяльності зі спільного інвестування та дає підстави стверджувати про необхідність

посилення уваги до категорії ризику з боку законодавця при розробці та прийнятті правових актів, що регламентують діяльність ІСІ. У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясувати місце «ризиків» в управлінні ІСІ, розкрити його правову природу, детально розглянути різновиди ризику, притаманні управлінню ІСІ, що має стати предметом окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. *Альгин А.П. Новаторство, ініціатива, ризик. – Л.: Лениздат, 1987. – 64 с.*
2. *Аномалії в Цивільному праві України: Навч.-практ. посібник. – 2-ге видання., перероб та доп. / за заг. ред. Р.А. Майданика. – К.: Юстініан, 2010. – 1008 с.*
3. *Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. (Продолжение) // Правоведение. – М.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1999. – № 1. – С. 128–138.*
4. *Майданик Н.І. Цивільно-правове регулювання договорів гри та парі в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 215 с.*
5. *Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15 березня 2001 р. № 2299-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>*
6. *Про затвердження Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів: рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 2 листопада 2006 р. № 1227 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>*
7. *Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>*
8. *Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ): Директива Ради 85/611/ЄЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>*

9. *Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>*
10. *Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972.– 224 с.*
11. *Тімуш І.С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 197 с.*
12. *Украинскую инвесткомпанию накажут за рекламные обещания [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economic-ua.com/articles/41542>*

Слободян О.А. Ризик у діяльності інститутів спільного інвестування

У даній статті категорія «ризик» розглядається як невід’ємна складова діяльності інститутів спільного інвестування. Автором здійснено аналіз чинного законодавства, на основі якого робиться висновок про необхідність відображення категорії ризику при розробці та прийнятті правових актів, що регламентують діяльність вітчизняних інститутів спільного інвестування.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, ризик, управління активами інституційних інвесторів.

Слободян А.А. Риск в деятельности институтов совместного инвестирования

В настоящей статье категория «риска» рассматривается как неотъемлемая составляющая деятельности институтов совместного инвестирования. Автором осуществлен анализ действующего законодательства, на основе которого делается вывод об отображении категории «риска» при разработке и принятии правовых актов, регламентирующих деятельность отечественных институтов совместного инвестирования.

Ключевые слова: институты совместного инвестирования, риск, управление активами институциональных инвесторов.

Slobodyan O.A. The «risk» category in regulate mutual investment institutions.

In this paper, the category of «risk» is considered as an integral part of mutual investment institutions. Based on the research of current legislation the author makes conclusions about the «risk» category in developing and adopted legal acts that regulate domestic mutual investment institutions.

Key words: mutual investment institutions investment, risk, asset management, institutional investors.



Правові та соціальні інститути у прагматичних поглядах американських філософів права та їх взаємозв'язок із визначенням поняття «закон»

Кравченко Сергій Сергійович,
*кандидат юридичних наук, доцент Київського
університету права НАН України*

УДК 3.34.340

Помітне підвищення уваги до філософії прагматизму, яке спостерігається в останні роки, особливо яскраво виявилось в юридичній думці США. Поновлення інтересу до концепцій класичного прагматизму зобов'язане багатьом факторам. Це пов'язане з тим, що його постулати відповідають сучасним науковим вимогам правового аналізу та співзвучні інтелектуальним рефлексіям глобалізованого світу. Практично у всьому світі звучать заклики та обіцянки побудувати «правову державу», суб'єкти якої неухильно додержуватимуться букви закону. Усі згодні з тим, що закон являє собою систему правил, обов'язкових для всіх. Впровадження та здійснення цих правил відбувається через систему правових і соціальних інститутів, які визначають політику, економіку та суспільні відносини у суспільстві. Правова система розглядається як головний аполітичний соціальний медіатор, символом якого є Феміда – богиня справедливості із зав'язаними очами, мечем і терезами в руках. З теоретичної точки зору зміст і значення цього символу не викликають ні сумніву, ні питань. Але історична практика суспільного розвитку показує його недосконалість, оскільки суспільство не виробило уніфікованих критеріїв і стандартизованих правил користування ні терезами, ні мечем, ні пов'язкою на очах. Досягнення рівноваги на цих терезах залежить від багатьох суперечливих причин, ідеологічних розходжень у світогляді і філософських постулатах, що мотивують правове рішення у конфліктних справах. Відродження правового

інтересу до класичного прагматизму можна пояснити тим, що філософські концепції прагматизму пропонують методи можливого врегулювання положення обох чаш терезів.

Метою даного дослідження є вивчення основних поглядів американських філософів-прагматистів на такі юридичні поняття, як «правовий інститут», «соціальний інститут» і «закон».

Питання визначення правових та соціальних інститутів, а також їх взаємозв'язку із таким поняттям як «закон» вивчало багато відомих українських та зарубіжних вчених, зокрема: Г. Вдовина, Джон Девей, В. Жарких, В. Джеймс, Ч. Пірс, Т. Розова, Ю. Хабермас.

Сутність прагматизму, за словами Юргена Хабермаса [7, с. 228], полягає у тому, що в обґрунтованому ним підході до людського розуму і культури немає місця скептицизму. Класичний прагматизм являє собою філософію побудови реальності, що, з одного боку, є логічною, а з другого – припускає, що людські знання є недостатніми і не можуть дати відповіді на всі питання.

Цей метод мислення бере початок безпосередньо з філософії Вільяма Джеймса, у якій стверджується, як це помітив Хабермас, що пізнання можливе навіть без яких-небудь форм універсальних підстав. Ще в 1890 році у своїй першій великій праці «Принципи психології» Джеймс почав розробляти філософію, засновану на концепції вільної свободи і особистого досвіду. У теорії, відомій як «потік свідомості», він стверджував, що розум людини має здатність вільно робити усвідомлений вибір серед різних опцій, а людська думка є особистою і незалежною. Суб'єктивний вибір серед багатьох альтернатив, що неминуче доводиться робити кожному, детермінується континуумом взаємозалежних ситуацій життєвого досвіду людини. На думку Джеймса, переконання, віра і, як наслідок, дії завжди диктуються і визначаються обставинами, що мають особливо важливий сенс для певної людини у певних умовах місця й часу. Тому поза особистим досвідом не існує постійних, незмінних, незаперечних структур або еталонів, що визначають

людські реакції. Ця ідея одержала згодом подальший розвиток у постулаті про те, що знання, істина і значення є по суті результатом усвідомлення кожним його особистого життєвого досвіду. Практика орієнтації на встановлені критерії, визнані догми або авторитети в концепціях прагматизму трактується як простий формалізм, який не можна вважати достатньою підставою для визначення істини. У прагматизмі не відкидається постулат універсального уявлення про найважливіші людські цінності, але стверджується, що ці уявлення визначаються, ідентифікуються і актуалізуються у конкретних ситуаціях індивідуального характеру. Особистий життєвий досвід людини, всі обставини її життєвої історії формують принципи і основу її менталітету, переконань і віри. Корінь усіх людських учинків і дій, стверджував Джеймс, варто шукати безпосередньо в історії та ситуаціях особистої біографії кожної конкретної людини.

Теорія пізнання в класичному прагматизмі великою мірою ґрунтується на етиці правильної дії, тобто дії, що дає позитивні результати, які, як правило, поліпшують якість життєвого досвіду. У ній втілюється ідея уніфікації підходу до вивчення суті людського знання. При цьому передбачається, що дійсне пізнання полягає у вивченні різноманітного плюралізму об'єктивної реальності, що існує у тісному переплетенні взаємозалежних незалежних індивідуальних сутностей. Прагматизм безболісно та успішно вписується у сучасний світ, у якому плюралізм за відсутності якого-небудь базису уніфікації може породити хаос. Такий метод ґрунтується на твердженні, що пізнання повинне бути мульти- або трансдисциплінарним. У ньому повинні враховуватися досягнення різних форм людського знання та досвіду, ефективність результатів яких повинна проявлятися таким чином, щоб людина могла вільно реалізовувати свої різноманітні індивідуальні матеріальні, інтелектуальні та духовні запити і потенціал.

У класичному прагматизмі проявляється фаллібілізм людської здатності пізнання та оцінки його результатів, але водночас не відкидається необхідність

пошуку знання. Його постулати опираються на потенціал людського розуму та ґрунтуються на всьому комплексі відомостей, відомих з послідовного вивчення історичного розвитку людини, її культури та історії. Знайдене знання пропонується розглядати не з погляду ефективності колишніх результатів, а радше як можливу причину та привід для майбутнього досвіду. Отриманий досвід, знання, зроблений вибір або знайдене пояснення відповідно до теорії прагматизму не можна вважати остаточним, незмінним і вірним на всі часи. Реальність, що постійно змінюється, створює нові контексти та ракурси сприйняття, що змушує людину коректувати, модифікувати, трансформувати, а іноді й повністю видозмінювати та переоцінювати висновки, принципи і переконання, які у певних обставинах і часі здавалися правильними, задовільними, корисними та щирими. Єдиний критерій істини, пропонований у прагматизмі, простий і зрозумілий – щирими є ідеї, які можна зрозуміти, підтвердити і перевірити і які можна позитивно актуалізувати та корисно реалізувати в дійсності людського життя [8, с. 38]. Якщо ідея працює, якщо вона реально приносить конкретну позитивну практичну користь, вона має бути щирою, у всякому разі у ситуації конкретного часу та обставин. Якщо вона не працює, вона помилкова і має бути відкинута на користь іншої ідеї. Цей критерій чудово укладається в максиму Чарльза Пірса і легко перевіряється: значення та зміст ідеї можна визначити, тільки застосувавши її у контексті обставин і умов реального життя. Ці критерії безпомилково виявляють хибні або негативні твердження та теорії, оскільки ефект їхньої дії не сприяє, а іноді й перешкоджає меліоративним тенденціям розвитку суспільства та його індивідуальних суб'єктів. Природа істини ідентифікується у дії, у «плоті і крові» людської діяльності. Вона не існує в абстрактних сферах чистої думки, незалежно або в ізоляції від соціальних відносин або дій. Істина є функцією активного процесу взаємин людини з навколишнім світом, у якому відбувається верифікація її очікуваних або імовірних наслідків. Істина складається з безлічі істин, кожна з яких і всі вони разом виявляються та перевіряються у

конкретному практичному досвіді, а не у процесі абстрактних логічних міркувань. Фундаментальна концепція прагматизму базується на відмові від таємничих, непохитних догм і твердих канонів щодо того, що повинно вважатися істиною. Світогляд прагматизму повністю відкрито будь-яким гіпотезам, пропозиціям і переконанням, істинність наслідків яких проходить перевірку в практичному досвіді.

Ці ідеї стали використовуватися у теорії юриспруденції та у практиці судочинства США ще на початку ХХ ст. Їх активний інтелектуальний вплив став слабшати у 40-их роках минулого століття. Через сто років до початку ХХІ ст. вони знову заповнили увагу філософів і юристів. У контексті правового мислення з особливою гостротою знову постало питання про понятійне тлумачення терміну «закон». Дискусії, що почалися в 20-ті роки ХХ ст. і тривають дотепер, відображали різні, часто суперечливі підходи та трактування і базувалися на загальному постулаті про те, що ця правова категорія має широку та важливу онтологічну значимість. Традиційне визначення закону – нейтральний, об'єктивний, цивілізований метод розв'язання конфліктів і підтримки загальноприйнятих соціальних цінностей – викликало безліч заперечень. Зокрема, висловлювалися думки, що на практиці застосування закону його значення полягає тільки у тому, щоб легітимними способами підтримувати стан соціального статус-кво, а визначення «нейтральний» і «об'єктивний» практично нічого не значать. У правовому прагматизмі ця проблема розглядалася у контексті філософської концепції істини, запропонованої та розробленої прагматистами-класиками. Ця концепція істини у міркуваннях правових прагматистів сприймалася в асоціації з розумінням закону, як знання, що людина знаходить і формулює у процесі свого життєвого досвіду на підставі реалій об'єктивного буття. Закон трактувався як свого роду система принципів або правил необхідного існування, застосовуваних за посередництвом соціальних інститутів. Закон створюється людиною, усвідомлено або неусвідомлено, у процесі побудови

своєї реальності для впорядкування та регулювання суспільних відносин. Політичні, економічні та соціальні відносини, які створюються в рамках закону, проявляються у різних формах. Їхня ідентичність не залишається назавжди незмінною. Вона перетерплює трансформації, викликані особливостями розвитку ареалу застосування закону. Одержувані з історичного досвіду кодифіковані правові положення та ідеї й моральні цілі мають лише відносне значення. Вони набувають чинності тільки за певних умов і завжди лише у тому випадку, коли наявні відповідні передумови. У руслі цієї тези у концепціях правового прагматизму відкидалася ідея про те, що чинність і значення законодавчих правил є абсолютними, оскільки закон ґрунтується на незмінних універсальних принципах. Точно так само відкидалася ідея про те, що правильні, справедливі вердикти при вирішенні суперечок і судових колізій логічно виводяться на підставі якого-небудь всеосяжного набору принципів. Поняття «закон» трактувалося з позиції реалій живого сприйняття правил та підтримки гармонії практичного людського досвіду. Істотний принцип правового прагматизму полягає у твердженні, що закон, як формальний механізм соціального контролю, створюється людиною і тому зазнає впливу усіх людських оман, слабостей і недосконалості. Як і всі людські конструкції, закон не може мати абсолютного статусу, оскільки саме існування закону та розуміння його змісту піддаються впливу зовнішніх факторів, пов'язаних із розвитком історичних змін у світогляді суспільства. Це значить, що легітимність і дієвість правових норм, їхнє трактування у кожний окремий період розвитку суспільства ґрунтуються не тільки на тому, що вони йдуть коріннями у випробуваній практикою соціального розвитку історичний досвід, що опирається на моральний або природний закон, але і на тому, що вони вводяться в дію легітимною владою і приймаються суспільством як такі [6, с. 208].

Природа принципів правового прагматизму будується на тонкому розумінні взаємозв'язку між суспільством і законом. Правові та соціальні

інститути існують або повинні існувати для того, щоб забезпечувати потреби суб'єктів суспільства. Їхня робота повинна оцінюватися у рамках ступеня відповідності соціальним потребам. У реальності, що еволюціонує, взаємовплив змісту суспільних проблем і їхнього відбиття в індивідуальному досвіді суб'єктів суспільства не залишаються статичними. Слідом за мінливими умовами практичного досвіду людина трансформує свої ціннісні і нормативні критерії. Це веде до змін, іноді кардинальних, в оцінці існуючих законів і створення нових, більш адекватних викликам безпосередньої дійсності.

Список використаних джерел:

1. *Вдовина Г.А. Проблеми природних прав людини в американській правовій думці ХХ ст. // Держава і право: Зб. наук. праць: Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2000. – Вип. 6. – С. 3–10.*
2. *Вдовина Г.А. Новітні англо-американські теорії природного права та їх обґрунтування // Часопис Київського університету права. – 2001. – № 1. – С. 9–16.*
3. *Вільям Джеймс Прагматизм // Укр. пер. П. Насади. — К.: Альтернативи, 2000. – 142 с.*
4. *Громадянське суспільство: історія та сучасність: монографія // [Т.В. Розова, О.С. Білоусов, Л.В. Вінокурова та ін.]; за заг. ред. Т.В. Розової. – Одеса: Юридична література, 2010 – 344 с.*
5. *Жарких В.Ю. Логіка відношення в антиномії «істина-помилка» в аналізі Ф.К.С. Шиллера // Мультіверсум. Філософський альманах. – К.: Український Центр Духовної культури. – 2008. Вип. 69. – С. 95–105.*
6. *Dewey J. The Public and Its Problems – 318 p.*
7. *Habermas J. Postscript: Some Concluding Remarks, in: Michell Aboulafia, Myra Bookman and Catherine Kemp, eds.: Habermas and Pragmatism, N-Y: Routledge, 2002.*

8. *James W. Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking* 1907.
9. *James W. The Will to Believe. Cambridge Mass.: Harvard UP, 1979. – 487 p.*
10. *Papenhousen Aaron. Deweyan Scientism & Romantic Constquentialism. Concordia UP., 2002. – 176 p.*
11. *Pierce Ch.S. How to Make Our Ideas Clear. Cambridge Mass.: Harvard UP, 1958. – 35 p.*
12. *Rochberg-Halton Eugene, Meaning and Modernity: Social Theory in the Pragmatic Attitude. Chicago: Chicago UP, 1986. – 296 p. 185.*
13. *Sarkar Sahotra. Decline and Obsolescence of Logical Empiricisim: Carnap vs Quine and the Critics. (Science and Philosophy in the Twentieth Century: Basic Works of Logical Empiricism). N-Y: Garland Pub. 1996. – 440 p.*
14. *Schiller F.C.S. Humanism: Philosophical Essays, Lnd & N-Y, 1902. – 374 p.*

Кравченко С.С. Правові та соціальні інститути у прагматичних поглядах американських філософів права та їх взаємозв'язок із визначенням поняття «закон»

У статті здійснюється аналіз поглядів філософів-прагматистів стосовно соціально-правових інститутів, а також їх зв'язку із поняттям «закон». Автор статті доходить висновку, що основним завданням правових і соціальних інститутів є забезпечення потреб суспільства.

Ключові слова: закон, правові інститути, прагматизм, принцип, соціальні інститути, суспільство.

Кравченко С.С. Правовые и социальные институты в прагматических взглядах американских философов права и их взаимосвязь с определением понятия «закон»

В статье осуществляется анализ взглядов философов-прагматистов относительно социально-правовых институтов, а также их связи с понятием «закон». Автор статьи делает вывод, что основной задачей правовых и социальных институтов является обеспечение нужд общества.

Ключевые слова: закон, правовые институты, прагматизм, принцип, социальные институты, общество.

Kravchenko S.S. Legal and social institutes in pragmatic ideas of American philosophy of law and connection with concept «act»

In article analysis of philosophy`s ideas about social-legal institutes and connection with concept «act». Author considers: providing necessities of society are task of legal and social institutes.

Key words: act, legal institutes, pragmatism, principle, social institutes, society.



**Про запровадження в Україні Базельської конвенції
щодо системи реєстрації заповітів: актуальні
питання**

Криштопа Оксана Миколаївна,
*аспірантка кафедри міжнародного права Інституту
міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

УДК 347.67:347.136](477:494.23)"2010.12.31"

Базельська конвенція щодо системи реєстрації заповітів (далі – Конвенція) [1] була підписана у 1972 році. Україна до даної Конвенції приєдналася, і вона набрала чинності 31 грудня 2010 р.

Дана Конвенція не викликає жодних сумнівів з боку заінтересованих держав, оскільки будь-яким чином не впливає на обороноздатність країн та їхні економічні показники. Більше того, можна стверджувати, що ця Конвенція була вигідна для колишнього Радянського Союзу, де абсолютна більшість громадян не мала значних обсягів майна і грошей, тому потенційні спадкодавці не здатні були залишити заповіти щодо істотних спадщин. Громадяни колишнього Радянського Союзу могли лише претендувати на спадщину за кордоном. Проте, як зазначає Фурса Є.І., до громадян Радянського Союзу не доходила інформація про значні спадщини за кордоном, а їм пропонувалося отримати «компенсацію» права на отримання невідомо якої спадщини в межах квартири та/або автомобіля «Волга» [2]. Так штучно підтримувався політичний устрій у комуністичній державі, орієнтований на рівність прав усіх громадян, які забезпечувалися рівністю їх матеріального становища. Нотаріусом інформація про заповіт обов'язково вноситься до електронної бази даних – Спадкового реєстру [3]. Така централізована база даних про посвідчені заповіти має досить важливе значення для реалізації спадкоємцями їхніх спадкових прав.

Приєднання України до даної Конвенції автором сприймається як позитивне явище, яке свідчить про демократизацію суспільних відносин у державі. В Україні сьогодні проживає значна кількість мільйонерів та мільярдерів і такий обсяг майна і коштів потенційно може стати власністю іноземних громадян, але і громадяни України можуть набути права на значну спадщину в іноземних країнах.

Оскільки нині існує проблема отримання відомостей про складені спадкодавцем заповіти, то у спеціальній міжнародній конвенції, укладеній у Базелі, між державами-учасницями встановлений універсальний режим реєстрації заповітів та обміну інформацією. Дана конвенція розроблена та укладена в рамках Ради Європи. Вона передбачає створення у кожній державі, яка домовляється, системи, що дозволяє заповідачу зареєструвати свій заповіт і уникнути ситуацій, коли про нього не буде відомо в іншій державі (наприклад, за місцем знаходження спадкового майна), що полегшить встановлення факту наявності заповіту чи його скасування або зміни після смерті заповідача. У кожній державі призначається орган, компетентний передавати іншим державам інформацію про записи у створеному таким чином реєстрі заповітів, а також приймати та передавати запити від органів, призначених у інших державах. Дана система обміну інформацією про заповіти базується на національних реєстрах та полегшує регулювання міжнародного спадкування за заповітом [4].

Отже, приєднання України до даної Конвенції щодо реєстрації заповітів і обміну такою інформацією слід сприймати як розширення прав громадян. Тому це абсолютно позитивне явище, яке дозволить знайти спадкоємців в усіх країнах, які приєдналися до Конвенції.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на ті аспекти Конвенції, які нададуть нам відомості про місце нотаріату у правових системах країн, що приєдналися до Конвенції, та його роль у захисті спадкових прав фізичних та юридичних осіб.

Так, привертає до себе увагу той факт, що уряд Туреччини уповноважив на реєстрацію та надання відомостей про заповіти безпосередньо Асоціацію нотаріусів Туреччини (Turkiye Noterler Birliği), про що свідчить відповідна заява Туреччини, яка додається до Конвенції. Отже, можна говорити про відносно більшу самостійність Асоціації нотаріусів Туреччини і навіть можливість цієї організації брати участь у міжнародних зв'язках.

Аналогічно Італійська Республіка призначила національним органом керівника нотаріального архіву («Amministrazione Archivi Notarili nella persona del Direttore avente qualifica di Conservatore del registro generale dei Testamenti»), що так само свідчить про децентралізацію зовнішніх міжнародних зв'язків.

В Іспанії, Королівстві Нідерланди такі повноваження виконує Міністерство юстиції (Ministerio de Justicia, Secretaria General Tecnica).

У заявах про приєднання до Конвенції містяться відомості, що інформацію про реєстрацію заповітів мають зберігати та передавати навіть судові установи. Так, національним органом, призначеним для Республіки Естонія, є відділ реєстрації спадщин.

Щодо України, то в офіційній електронній базі даних [1] відсутня заява нашої держави про те, який орган України уповноважений на реєстрацію заповітів і відповідно на передачу таких даних, хоча такі відомості надані багатьма країнами, які приєдналися до Конвенції. На підставі аналогічних міжнародних документів можна дійти висновку, що таким органом є Міністерство юстиції України.

Наявність різних підходів до діяльності з реєстрації заповітів очевидно підтверджує ставлення різних держав до нотаріальної діяльності і вчинюваних нотаріусами актів. Так, авторові найбільше імпонує турецька модель, в якій відсутні зайві центральні органи державної влади і нотаріусам надано повноваження здійснювати безпосередні міжнародні зв'язки, зумовлені саме нотаріальною діяльністю і обміном необхідної для вчинення нотаріальних дій інформацією. Можна також прогнозувати, що об'єднання країн Європи,

усунення зайвих політичних бар'єрів має призвести до уніфікації діяльності нотаріусів різних країн та налагодження безпосередніх зв'язків між нотаріусами, що має відбуватися з метою охорони і захисту прав та інтересів громадян різних країн у міжнародному спадкуванні [1].

Розглядаючи безпосередні потоки інформації про заповіти, а в майбутньому й про майно спадкодавця, права спадкоємців на таке майно, а відтак про необхідність вжиття заходів щодо охорони такого майна, можна стверджувати, що передача відповідної інформації через міністерства юстиції та інші уповноважені органи є зайвим елементом таких зв'язків і таким, що їх утруднюватиме. Більше того, якщо держави – учасниці Базельської конвенції визнали за необхідне реєструвати і передавати відповідну інформацію щодо заповітів, то їм слід вчинити ряд дій щодо забезпечення такої реєстрації та передачі інформації, а саме:

- уніфікувати процедуру діяльності нотаріусів з посвідчення заповітів;
- встановити правила щодо передачі інформації про претендентів на майно (спадкоємців і кредиторів) та їх розшук у своїх країнах, а також оприлюднення інформації про такий розшук;
- доцільно виробити узгоджену програму обміну інформацією про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та конкретизувати випадки, коли такі заходи мають вживатися у декількох країнах світу, де може знаходитися майно спадкодавця, тощо.

Розкриваючи необхідність уніфікації процедури діяльності нотаріусів з посвідчення заповітів, слід звернути увагу на те, що в окремих країнах допускається прийняття заповітів на зберігання навіть без реєстрації (ст. 4 Конвенції). Дане положення в Україні не може застосовуватися, оскільки всі заповіти згідно з частиною третьою ст. 1247 ЦК мають бути нотаріально посвідчені, а не передані на зберігання. Більше того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів» усунута

альтернатива, передбачена у ст. 4 Конвенції, і всі заповіти підлягають реєстрації.

Положення ж ст. 7 Конвенції, в якій викладені відомості, необхідні для реєстрації заповіту, зумовлюють необхідність буквального аналізу тих відомостей, які підлягають реєстрації. Питання полягає в тому, що запит про реєстрацію заповіту має узгоджуватися зі змістом заповіту та тим запитом, який надаватиметься уповноваженим органом іншої країни для отримання відповідних відомостей про заповіт. Отже, такі запити мають бути ідентичні або містити однакові положення. Беручи до уваги положення, застосоване у частині першій ст. 7 Конвенції «Запит про реєстрацію повинен містити принаймні такі відомості», можна стверджувати, що ці відомості є мінімально необхідними для реєстрації заповіту.

По-перше, Конвенція вимагає робити запит про реєстрацію, а в Україні всі заповіти підлягають реєстрації у Спадковому реєстрі і відповідний запит не потрібен. Але такий запит має оформлятися, на думку автора, коли йдеться про заповіти, посвідчені не нотаріусами, а особами, які не мають доступу до Спадкового реєстру. Автор вважає, що це правило не повинно застосовуватися до нотаріусів, які всі свої дії фіксують у реєстрах вчинюваних нотаріальних дій та інших реєстрах, і вони не повинні викладати додаткову інформацію, зокрема, де був посвідчений заповіт та за яких обставин. Остання гіпотеза зумовлена тим, що п. d) частини першої ст. 7 Конвенції передбачається висвітлювати «характер і дату складення заповіту, реєстрація якого запитується». Отже, тут йдеться не про вид заповіту, а саме про його характер, тобто про його характерні особливості. Коли заповіт посвідчується не нотаріусом, а іншими особами, то виникає логічне запитання, а чим ця обставина зумовлена і як може бути підтверджена. Саме тому автор вважає за необхідне, щоб особи, зазначені у статтях 1251–1252 ЦК, робили запит про реєстрацію заповіту, де б викладалися характерні особливості посвідчення заповіту.

По-друге, істотні питання виникають при аналізі п. а) частини першої ст. 7 Конвенції, оскільки в ній надаються відомості, відмінні від положень ст. 1247 ЦК, але вони будь-яким чином не відображені у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів». У зв'язку з цим автор пропонує власне сприйняття випадків зазначення дівочого прізвища заповідача, які необхідно пов'язувати, на наш погляд, зі зміною прізвища при укладенні шлюбу. Дане положення забезпечить можливість знайти родичів заповідача, якщо вказані в заповіті особи не приймуть спадщину чи будуть усунені від її прийняття. Тому автор пропонує положення п. а) частини першої ст. 7 Конвенції відтворити у ч. 1 ст. 1247 ЦК так:

«Заповіт складається у письмовій формі, з обов'язковим зазначенням імен, прізвищ заповідача, спадкоємців (а в необхідних випадках із зазначенням їхніх дівочих прізвищ), а також місця та часу його складання».

Що стосується положення про можливість особи скласти заповіт від імені заповідача, то в Україні його не можна сприймати однозначно. Проблема сприйняття цього положення зумовлена змістом слова «складати». Перешкодою для складання заповіту іншими особами є положення частини третьої ст. 203 ЦК, тому у всіх випадках, як передбачених абз. 2 частини другої ст. 1247 ЦК, так і частиною 2 ст. 1248 ЦК, зміст заповіту складається (формулюється) безпосередньо заповідачем, а інші особи вправі лише викласти або точніше «на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів». Тому автор вважає за необхідне внести відповідні виправлення в офіційний переклад Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів, розміщений на сайті Верховної Ради України.

По-третє, згідно з пунктами б) та с) частини першої ст. 7 Конвенції в заповіті мають також зазначатися: дата й місце (або, якщо воно не відоме, назва країни) народження та заявлена адреса чи місце проживання заповідача. У

зв'язку з цим пропонується частину першу ст. 1247 ЦК доповнити абзацом другим, який доцільно викласти так: «В заповіті мають зазначатися особисто заповідачем дата й місце (або, якщо воно не відоме, назва країни) народження та адреса чи місце його проживання». Вважаємо, що такі додаткові відомості необхідні для більш чіткої ідентифікації особи заповідача та його спадкоємців.

По-четверте, складним для сприйняття є положення частини другої ст. 6 Конвенції, яке буквально має такий зміст: «На прохання заповідача нотаріус, державний орган чи особа, зазначені в статті 4, мають право запитувати реєстрацію не лише в Державі вчинення чи зберігання заповіту, а й в інших Договірних Державах за посередництвом відповідних національних органів». Дане положення зумовлене тим, що заповідачу делегується активна роль у забезпеченні реєстрації заповіту не тільки в державі посвідчення заповіту, а й в інших Договірних державах. Дане положення зумовлює необхідність не тільки формальної реєстрації заповіту, а й співпраці між відповідними державами. Тут доцільно досліджувати логіку такої дії заповідача в певних правових ситуаціях. Наприклад, громадянину України немає сенсу реєструвати заповіт за кордоном, якщо там немає родичів, майна і такий заповіт не буде діяти за кордоном. Водночас, коли громадянин України перебуває за кордоном або іноземець в Україні і вони мають намір залишити своє останнє волевиявлення і забезпечити його дію на батьківщині, то тут доцільно скористатися частиною другою ст. 6 Конвенції.

Так само, коли іноземний громадянин має на праві власності нерухоме майно в Україні або громадянин України за кордоном, то, на наш погляд, забезпечити дію заповіту за кордоном можна за допомогою реєстрації заповіту в тій країні, де знаходиться майно. Але про такі особливості дії Конвенції в українському законодавстві не зазначено.

Так само складно говорити про отримання відповідної інформації за запитом уповноважених представників інших країн, оскільки відповідні положення згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів» не увійшли до ст. 8 Закону України «Про нотаріат». Пропозиція у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів» щодо видачі витягу зі Спадкового реєстру про наявність складеного заповіту тільки заповідачу, а після смерті заповідача – будь-якій особі, яка пред'явила свідоцтво про смерть або інший документ, що підтверджує факт смерті заповідача (одного із заповідачів)» не дозволить отримати відповідні відомості уповноваженим представникам інших держав. Тобто дублювання положень Конвенції не розширює, а лише уточнює зміст повноважень. Водночас вважаємо за необхідне здійснювати обмін інформацією про складені заповіти, щоб іноземні спадкоємці були здатні отримати необхідну інформацію, а також щоб реально забезпечити їх розшук в іноземних країнах.

Крім того, дане положення деякою мірою ускладнюється тією обставиною, що свідоцтво про смерть заповідача та інші безспірні документи, які підтверджують факт смерті, видаються тільки близьким родичам, а заповіти можуть бути посвідчені в інтересах будь-яких осіб. Тому волевиявлення заповідача може стосуватися тих осіб, яких він особисто визначає, а реалізація останніми їх прав може бути ускладнена процедурою отримання документів про смерть заповідача.

Так само складно в Україні буде реалізувати положення про ознайомлення зі змістом заповіту подружжя, оскільки згідно зі ст. 1243 ЦК майно померлого із подружжя переходить до того, хто залишився живим. Отже, відомості про складений подружжям заповіт матимуть правове значення лише після смерті останнього з подружжя, а до того часу спадкування щодо спільно набутого майна не відбуватиметься. Крім того, всі документи про смерть одного із подружжя, як правило, отримує інший із подружжя, а спадкоємці

заповідача щодо іншого його майна не матимуть доступу ні до документів про його смерть, ні до спільно набутого майна.

Якщо до цього додати складність визначення майна особистою приватною власністю, то не важко передбачити, що заповіт подружжя ускладнює, якщо не унеможлиблює, доступ спадкоємців за заповітом до майна заповідача до моменту смерті останнього з подружжя.

Наведене вище свідчить про те, що позитивні положення Конвенції щодо системи реєстрації заповітів мають бути не просто відображені у законодавстві України, а потребують розробки адекватних механізмів їх запровадження у ЦК, Закон України «Про нотаріат», в Інструкцію про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, а також у практичну діяльність нотаріусів.

Автор також вважає, що положення Конвенції мають сприяти налагодженню зв'язків між уповноваженими органами країн, які ратифікували Конвенцію, а також ці положення можуть входити до двосторонніх міжнародних договорів України з іншими країнами.

Вважаємо, що Україні, у якої накопичений значний теоретичний та практичний досвід у розробці механізмів удосконалення нотаріальної діяльності, доцільно не тільки приєднуватися до міжнародних договорів, а й ставати ініціатором розробки нових міжнародних договорів, метою яких є реєстрація всіх найвагоміших нотаріальних проваджень, що пов'язані з питаннями спадкування і врегулювання прав на спадкове та інше майно померлої особи.

У зв'язку з наведеним автор вважає за необхідне удосконалити передбачені у законодавстві підстави внесення інформації до Спадкового реєстру. Вважаємо, не зовсім вдалим є те положення, що до Спадкового реєстру вноситься інформація про спадковий договір, а про договір довічного утримання ні. У зв'язку з цим пропонуємо вносити до Спадкового реєстру відомості про укладення договору довічного утримання (догляду).

Список використаних джерел:

1. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів, Конвенцію ратифіковано із заявою згідно із Законом № 2490-VI від 10 липня 2010 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_678
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. – К.: Атіка, – 496 с.
3. Положення про Спадковий реєстр [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_678
4. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 133.
5. О едином европейском правовом пространстве по наследственным делам // Предложения Германского института нотариусов в сотрудничестве с проф. д.ю.н. Хайнрихом Дернером и проф. д.ю.н. Полем Лагардом. – М.: Федеральная нотариальная палата России. Центр нотариальных исследований, 2003. – С. 164 – 168.

Криштопа О.М. Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання

У даній статті обґрунтовується думка щодо доцільності приєднання України до Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 р. Запропоновано низку пропозицій щодо уніфікації положень даної Конвенції та національного законодавства України, зокрема норм Цивільного кодексу, Закону України «Про нотаріат», Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Також запропоновано механізми реалізації положень даної Конвенції Україною.

Ключові слова: Конвенція, реєстрація заповітів, нотаріус, уніфікація.

Криштопа О.М. О введение в Украине Базельской конвенции о системе регистрации завещаний: актуальные вопросы

В данной статье речь идет о целесообразности присоединение Украины к Базельской конвенции о системе регистрации завещаний от 16 мая 1972 г. Представлено ряд предложений относительно унификации положений данной Конвенции и национального законодательства Украины, в частности норм Гражданского кодекса, Закона Украины «О нотариате», Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины. Также предложен механизм реализации положений данной конвенции Украиной.

Ключевые слова: Конвенция, регистрация завещаний, нотариус, унификация.

Криштопа О.М. On Implementation of the Basel Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills in Ukraine: Topical Issues

The article provides arguments in favor of Ukraine's accession to the Basel Convention of 16th May 1972 on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills. The author gives a number of proposals on unification of provisions of the Convention and the national legislation of Ukraine, in particular the norms of the Civil Code, the Notary Law of Ukraine and the Instruction on Procedure for Commission of Notary Acts by Notaries of Ukraine. The author proposes a mechanism for realization of provisions of the Convention by Ukraine

Key words: Convention, registration of wills, notary, unification.

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ

від 5 квітня 2011 р. № 235/0/15-11

**Про внесення подання
Президентіві України про звільнення
Бондаренка О.В. з посади судді
Святошинського районного суду м. Києва
за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченка В.М. – головуючого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Гаврилюка М.І., Завальнюка В.В., Ківалова С.В., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Отрош І.О., Сафулька С.Ф., Татькова В.І., Удовиченка О.С., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Кузьміна Р.Р. від 4 березня 2010 року про внесення подання про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненнях голови правління ВАТ «Квазар» Шебели В.І. від 27 лютого 2009 року та заступника директора ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» Ульянової Ю.П. від 3 квітня 2009 року, та висновок секції з питань підготовки подань для призначення суддів уперше та звільнення їх з посад від 24 березня 2011 року,

встановила:

Бондаренко Олег Володимирович, ХХХХ року народження, Указом Президента України від 14 квітня 2006 року призначений на посаду судді

Святошинського районного суду м. Києва, має четвертий кваліфікаційний клас судді. До дисциплінарної відповідальності не притягувався. Головою Святошинського районного суду м. Києва Бідою М.А. характеризується позитивно.

До Вищої ради юстиції 10 березня 2009 року надійшло звернення голови правління Відкритого акціонерного товариства (далі – ВАТ) «Квазар» Шебели В.І. від 27 лютого 2009 року, а 13 квітня 2009 року – звернення заступника директора Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «ПОРТО КАПІТАЛ» Ульянової Ю.П. від 3 квітня 2009 року щодо порушення суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. норм чинного законодавства України при здійсненні правосуддя.

За наслідками перевірки, проведеної на підставі доручень Голови Вищої ради юстиції Ізовітової Л.П. № 34/0/4-09 від 27 березня 2009 року та № 380/0/4-09 від 15 квітня 2009 року, член Вищої ради юстиції Кузьмін Р.Р. 17 березня 2010 року звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення подання про звільнення Бондаренка О.В. з посади судді за порушення присяги.

На засіданні 24 березня 2011 року секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад, вивчивши матеріали перевірки, врахувавши письмові пояснення судді, пояснення, надані суддею на засіданні секції Вищої ради юстиції, дійшла висновку, що в діях судді Бондаренка О.В. наявні ознаки порушення присяги. З огляду на наведене, секція рекомендувала Вищій раді юстиції внести подання про звільнення зазначеного судді з посади за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача – в.о. секретаря секції Вищої ради юстиції Завальнюка В.В., врахувавши письмові пояснення судді, пояснення, надані на засіданні Вищої ради юстиції, характеристику судді, Вища рада юстиції вважає, що пропозиція члена Вищої ради юстиції Кузьміна Р.Р. підлягає задоволенню, з огляду на наступне.

28 січня 2009 року суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. постановив ухвалу про відкриття провадження у справі № 2-

1088/09 за позовом Мартинюка О.М. до ВАТ «Квазар», ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» про визнання недійсним договору про надання послуг з ведення реєстру власників іменних цінних паперів та про зобов'язання вчинити дії.

Того ж дня у вказаній справі суддею винесено ухвалу про забезпечення позову, відповідно до якої заборонено ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» вчиняти будь-які дії щодо передачі та внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів ВАТ «Квазар», заблоковано обіг цінних паперів ВАТ «Квазар» на всіх особистих рахунках у системі реєстру власників іменних цінних паперів ВАТ «Квазар» та випуск відповідних цінних паперів.

За результатами розгляду апеляційних скарг ВАТ «Квазар» та ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» апеляційний суд м. Києва 10 липня 2009 року скасував ухвалу Святошинського районного суду м. Києва від 28 січня 2009 року (про відкриття провадження у справі) у зв'язку з непідвідомчістю спору даному суду, а питання щодо відкриття провадження у справі передав на новий розгляд до суду першої інстанції.

Суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. 31 липня 2009 року постановив ухвалу про відмову у відкритті провадження у вказаній справі на підставі пункту 1 частини другої статті 122 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), оскільки заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства.

Крім того, 28 січня 2009 року суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. постановлено ухвалу про порушення провадження у справі № 2-1089/09 за позовом ТОВ «Техпроект», Корпорації KM Secure Corp. та ВАТ «Квазар» до Шебели В.І., Войкова П.П., Редьковського ЛВ., Коваленка А.А., Клименка С.Д., Оніпченка С.В., третя особа на стороні Оніпченка С.В. – Компанія Глобал Аксес Ентерпрайзес, про захист права власності та заборону вчиняти дії, направлені на порушення права власності.

Того ж дня у вказаній справі суддею винесено ухвалу про забезпечення позову, відповідно до якої накладено арешт на основні засоби ВАТ «Квазар», в тому числі нерухоме майно; заборонено відповідачам та будь-яким

уповноваженим ними особам вчиняти будь-які дії, спрямовані на порушення права власності ТОВ «Техпроект», Корпорації KM Secure Corp. та ВАТ «Квазар», усунення членів правління та Спостережної (Наглядової) ради ВАТ «Квазар», внесення змін до реєстраційної справи ВАТ «Квазар», яка знаходиться в Печерській районній в м. Києві державній адміністрації; заборонено використовувати нову печатку Товариства та звільняти працівників ВАТ «Квазар». Крім того, даною ухвалою заборонено Печерській районній в м. Києві державній адміністрації та її державним реєстраторам, а також будь-яким іншим державним реєстраторам вносити будь-які зміни до реєстраційної справи ВАТ «Квазар», а банківським установам – до особової справи ВАТ «Квазар» або до іншого інформаційного носія на підставі заяв або будь-яких інших документів, поданих або підписаних Шебеллою В.І. та/або Войковим П.П., та/або Редьковським І.В., та/або Коваленком А.А., та/або Клименком С.Д., та/або Оніпченком С.В. в якості членів Правління та/або Спостережної (Наглядової) ради, та/або Голови Правління ВАТ «Квазар», та будь-якими уповноваженими ними особами; посадовим особам і працівникам ВАТ «Квазар» заборонено допуск відповідачів у справі та будь-яких уповноважених ними осіб на територію ВАТ «Квазар» та/або в приміщення, споруди, вказаного Товариства, а також передавати приміщення, обладнання, інше майно, ключі від приміщень та споруд третім особам. Також відповідачам у справі заборонено заволодівати (займати), користуватися, перебувати на території, у приміщеннях ВАТ «Квазар», обмежувати будь-яким чином доступ працівників та/або посадових осіб ВАТ «Квазар», обраних до 27 грудня 2008 року, на територію, до приміщень споруд ВАТ «Квазар», вчиняти інші дії, що перешкоджають або створюють загрозу порушення права розпорядження, користування та володіння територією, приміщеннями, спорудами, іншим майном ВАТ «Квазар».

Апеляційним судом м. Києва за результатами розгляду апеляційних скарг ТОВ «Техпроект» та Золотухіна В.Т., до якої приєдналось ВАТ «Квазар», 17 листопада 2009 року скасовані ухвали Святошинського районного суду

м. Києва від 28 січня 2009 року у цій справі про відкриття провадження та про забезпечення позову. Питання відкриття провадження у справі передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

У мотивувальній частині ухвали суд апеляційної інстанції зазначив, що позов пред'явлено акціонерами ВАТ «Квазар», які не згодні з рішенням загальних зборів акціонерів цього товариства від 27 грудня 2008 року (рішенням змінено склад виконавчого органу та склад наглядової ради), порядком скликання та проведення зборів, що вказує на вирішення такого спору в порядку господарського судочинства.

Задовольнивши частково клопотання про забезпечення позову та заборонивши новому правлінню та новим членам Спостережної (Наглядової) ради ВАТ «Квазар» вчиняти будь-які дії, направлені на управління товариством, суд першої інстанції втрутився в діяльність господарського товариства.

Колегія суддів апеляційного суду дійшла висновку, що оскаржувані ухвали не можна вважати законними та обґрунтованими, а тому вони підлягають скасуванню.

Суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. 13 січня 2010 року у вказаній справі винесено ухвалу, якою позовну заяву ТОВ «Техпроект», Корпорації КМ Secure Corp. та ВАТ «Квазар» на підставі статті 115 ЦПК України повернуто позивачам для подальшого подання до належного суду.

Під час порушення провадження у вказаних справах та постановлення ухвал про забезпечення позовів суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. порушено норми матеріального та процесуального законодавства України, зокрема, статей 15, 16, 115, 127 ЦПК України, статті 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

Так, статтею 12 ГПК України визначено: господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі

учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Позивачами у згаданих вище справах пред'являються вимоги стосовно корпоративних прав ВАТ «Квазар», правомірності загальних зборів акціонерів товариства, а тому ці справи підлягають розгляду в порядку господарського судочинства.

Відповідно до пункту 1.7. Рекомендацій Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28 грудня 2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» у вирішенні питання про підвідомчість спорів щодо внесення або визнання недійсними змін до реєстрів власників іменних цінних паперів, укладення, зміни, розірвання або визнання недійсними договорів на ведення реєстрів власників іменних цінних паперів за позовами акціонерів господарським судам необхідно враховувати, що відносини з обліку прав власності на цінні папери є такими, що пов'язані з реалізацією корпоративних прав. Таким чином, судам слід виходити з того, що спори за позовами акціонерів до реєстраторів, пов'язані з внесенням змін до реєстрів власників іменних цінних паперів, укладенням, зміною, розірванням, визнанням недійсними договорів на ведення реєстру власників іменних цінних паперів, безпосередньо стосуються прав і обов'язків акціонерного товариства. Тому акціонерне товариство є учасником названих спорів. Враховуючи наведене і те, що підстави таких позовів пов'язані з реалізацією акціонерами їх корпоративних прав та інтересів, зазначені спори є корпоративними і підлягають розгляду в господарських судах.

Як вбачається з пункту 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 року «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, з'ясувати

відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів.

Оскільки ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» здійснює єдиний вид діяльності – ведення реєстру власників іменних цінних паперів ВАТ «Квазар», ухвала про забезпечення позову у справі № 2-1088 від 28 січня 2009 року перешкоджала здійсненню професійної господарської діяльності ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ».

Отже, суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. не мав законних підстав для відкриття провадження у цих справах та постановлення ухвал про забезпечення позовів.

Враховуючи викладене, перевіркою підтверджено безвідповідальне ставлення судді Святошинського районного суду м. Києва Бондаренка О.В. до своїх службових обов'язків, умисне порушення вимог чинного законодавства України і присяги судді, що потягло за собою істотні негативні наслідки та є несумісним із званням судді.

З письмових пояснень судді Бондаренка О.В., які надійшли до Вищої ради юстиції 27 квітня, 18 травня 2009 року та 20 травня 2010 року, вбачається, що суддя не погоджується з фактами, викладеними у зверненнях голови правління ВАТ «Квазар» Шебели В.І. від 27 лютого 2009 року, заступника директора ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» Ульянової Ю.П. від 3 квітня 2009 року та довідці-пропозиції члена Вищої ради юстиції Кузьміна Р.Р. від 4 березня 2010 року.

Суддя Бондаренко О.В. зазначає, що під час відкриття провадження у справах та забезпечення позовів він діяв з метою захисту інтересів позивачів, у

межах чинного законодавства України та не втручався у господарську діяльність ТОВ «ПОРТО КАПІТАЛ» і ВАТ «Квазар».

Проте доводи судді спростовуються матеріалами судових справ, висновками суду апеляційної інстанції та результатами проведеної членом Вищої ради юстиції Кузьмінім Р.Р. перевірки.

Статтею 129 Конституції України проголошено, що однією з основних засад судочинства є законність.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів» (що діяв на час розгляду суддею Бондаренком О.В. вказаних судових справ) при здійсненні правосуддя судді зобов'язані дотримувати Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ, не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді та можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Присяга судді вимагає від нього чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

Допущені суддею Бондаренком О.В. порушення норм чинного законодавства України порочать звання судді, викликають сумнів у його об'єктивності та неупередженості, свідчать про несумлінне виконання своїх службових обов'язків і є підставою для внесення подання про звільнення його з посади за порушення присяги.

Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 глави 2 розділу I Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання Президентові України про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ

від 5 квітня 2011 р. № 236/0/15-11

**Про внесення подання
Президентіві України про звільнення
Бондаренка О.В. з посади судді
Святошинського районного суду
м. Києва за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченка В.М. – головуючого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Гаврилюка М.І., Завальнюка В.В., Ківалова СВ., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Отрош І.О., Сафулька С.Ф., Татькова В.І., Удовиченка О.С., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Висоцького В.І. від 16 серпня 2010 року про внесення подання про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненнях голови правління АКБ «Укрсоцбанк» Тимонькіна Б.В., його першого заступника Папи Д.Ф. від 4 лютого 2010 року та народного депутата України Бондаренка В.В. від 28 квітня 2010 року,

встановила:

Бондаренко Олег Володимирович, ХХХХ року народження, Указом Президента України від 14 квітня 2006 року призначений на посаду судді Святошинського районного суду м. Києва, має четвертий кваліфікаційний клас судді.

9 лютого 2010 року до Вищої ради юстиції надійшло звернення голови правління АКБ «Укрсоцбанк» Тимонькіна Б.В. і його першого заступника

Папи Д.Ф., а 30 квітня 2010 року депутатське звернення народного депутата України Бондаренка В.В., які зазначили, що суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. порушив вимоги чинного законодавства при розгляді справи № 2-878/09 (№ 2-4622/08) за позовом ТОВ «Дарна ЛТД», ТОВ «Мережа супермаркетів електроніки «Домотехніка» до Шкляра Д.М., АКБ «Укрсоцбанк» про визнання недійсними кредитних договорів, іпотечних договорів, договорів поруки.

За результатами перевірки, проведеної на підставі доручення Голови Вищої ради юстиції Колесниченка В.М. від 9 квітня 2010 року № 68/0/4-10, член Вищої ради юстиції Висоцький В.І. 16 серпня 2010 року звернувся з пропозицією про внесення подання про звільнення Бондаренка О.В. з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги.

Секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад дійшла висновку, що в діях судді Бондаренка О.В. наявні ознаки порушення присяги. З огляду на наведене, секція рекомендувала Вищій раді юстиції внести подання Президентові України про звільнення зазначеного судді з посади за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача, врахувавши висновок секції Вищої ради юстиції та пояснення судді Бондаренка О.В., Вища рада юстиції вважає, що вказана пропозиція підлягає задоволенню, з огляду на наступне.

До Святошинського районного суду м. Києва 23 грудня 2008 року надійшов позов ТОВ «Дарна ЛТД», ТОВ «Мережа супермаркетів електроніки «Домотехніка» до Шкляра Д.М., АКБ «Укрсоцбанк» про визнання недійсними кредитних договорів, іпотечних договорів, договорів поруки.

Зі змісту вказаного позову вбачається, що 23 квітня 2007 року між АКБ «Укрсоцбанк» та ТОВ «Дарна ЛТД» було укладено договір про надання невідновлювальної кредитної лінії № 06-10/74 (максимальний ліміт заборгованості – до 10 000 000 доларів США) та іпотечний договір № 04/1-233

(заставна вартість предмета іпотеки – 61 374 215,50 гривень, на день укладення договору сума еквівалентна 12 153 310 доларів США). 24 квітня 2007 року Шкляр Д.М. уклав з ТОВ «Дарна ЛТД» договір поруки з метою виконання зобов'язань ТОВ «Дарна ЛТД» за договором про надання невідновлювальної кредитної лінії № 06-10/74.

4 липня 2007 року між АКБ «Укрсоцбанк» та названим товариством укладено договір про надання невідновлювальної кредитної лінії № 06-10/212 (максимальний ліміт заборгованості – до 11 000 000 доларів США) та іпотечний договір № 04/1-452 (заставна вартість предмета іпотеки – 71 994 315 гривень, на день укладення договору сума еквівалентна 14 256 300 доларів США). 5 липня 2007 року укладено договір поруки між Шкляром Д.М. і ТОВ «Дарна ЛТД» про виконання зобов'язань товариством за договором про надання невідновлювальної кредитної лінії № 06-10/212.

20 серпня 2008 року АКБ «Укрсоцбанк» уклав з ТОВ «Мережа супермаркетів «Домотехніка» генеральний договір № 06-10/251 про здійснення кредитування в розмірі 8 000 000 доларів США та іпотечний договір № 04/1-467 (заставна вартість предмета іпотеки – 46 848 672 гривні, на день укладення договору сума еквівалентна 9 672 283,43 доларів США) з ТОВ «Дарна ЛТД» з метою забезпечення виконання зобов'язань ТОВ «Мережа супермаркетів «Домотехніка» за вказаним генеральним договором. 21 серпня 2008 року Шкляр Д.М. та ТОВ «Мережа супермаркетів «Домотехніка» уклали договір поруки для забезпечення виконання зобов'язань даним товариством за згаданим генеральним договором кредитування.

Позов мотивовано тим, що вказані договори укладені з порушенням норм чинного законодавства України, оскільки, за твердженням позивачів, сторони визначили платіжним засобом виконання зобов'язань іноземну валюту, відмінну від національної грошової одиниці України – гривні.

З названих причин позивачі просили суд визнати всі згадані вище договори недійсними та зобов'язати нотаріуса Київського міського

нотаріального округу виключити записи з державного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, яке перебувало в іпотечі АКБ «Укрсоцбанк».

За результатами розгляду вказаної справи Святошинський районний суд м. Києва (суддя Бондаренко О.В.) 26 травня 2009 року ухвалив рішення про задоволення позовних вимог.

У ході перевірки з'ясовано, що 20 квітня 2010 року апеляційний суд м. Києва постановив ухвалу, якою поновив Чиж Г.М. (цивільній дружині відповідача Шкляра Д.М.) строк на апеляційне оскарження рішення Святошинського районного суду м. Києва від 26 травня 2009 року, відмовив АКБ «Укрсоцбанк» у поновленні строку на апеляційне оскарження зазначеного рішення суду першої інстанції та залишив його апеляційну скаргу без розгляду.

Як зазначено у мотивувальній частині цієї ухвали, доводи АКБ «Укрсоцбанк» про те, що копія наявної в справі довіреності на представництво інтересів банку, видана на ім'я Гіленко А.М., завірена нотаріусом 4 вересня 2009 року, в той час як рішення прийнято Святошинським районним судом м. Києва 26 травня 2009 року, не можуть бути підставою для поновлення строку, оскільки потребують перевірки в порядку, який не передбачений цивільно-процесуальним законодавством. Наведені банком факти є підставою для перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Відповідно до ухвали Верховного Суду України від 17 травня 2010 року відмовлено АКБ «Укрсоцбанк» у відкритті касаційного провадження у даній справі.

Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 23 квітня 2010 року Чиж Г.М. відмовлено у прийнятті апеляційної скарги на рішення Святошинського районного суду м. Києва від 26 травня 2009 року. Ухвала суду мотивована тим, що Чиж Г.М. не має передбаченого статтею 292 Цивільного процесуального кодексу України права на апеляційне оскарження.

Отже, законність рішення, постановленого суддею Бондаренком О.В. у даній справі, по суті не була перевірена ні апеляційною, ні касаційною інстанціями.

Встановлено, що в матеріалах справи № 2-878/09 (а.с. 71, 78, 82, 84, 91) знаходяться судові повістки про виклик до суду учасників судового процесу (Бв-2 від 25 грудня 2008 року, Бв-2 від 26 січня 2009 року, Бв-2 від 25 лютого 2009 року, Бв-2 від 19 березня 2009 року, Бв-2 від 21 квітня 2009 року), хоча за журналом реєстрації вихідної кореспонденції направлення простої кореспонденції за названими вихідними номерами не проводилось. Повідомлення про вручення поштового відправлення цих листів відсутні.

Також з матеріалів справи (а.с. 77, 81, 90) вбачається, що представник позивачів Кацнельсон С.Ю. та один із відповідачів були повідомлені лише про дату судових засідань, призначених судом на 25 лютого, 19 березня та 26 травня 2010 року, що підтверджується відповідними розписками.

Згідно з протоколами попереднього судового засідання від 26 січня та 21 квітня 2009 року вказано, що представник відповідача АКБ «Укрсоцбанк» не з'явилася у судове засідання, хоча належним чином повідомлялася про час і місце розгляду справи.

Щодо судових засідань, призначених на 21 квітня та 26 травня 2009 року, то, як вбачається з матеріалів справи, їх проведення відбувалось без участі представника банку Гіленко А.М., оскільки нею подано до суду дві заяви від 21 квітня 2009 року (вх. № 7841) та від 26 травня 2009 року (вх. № 9254) про заперечення проти позову та прохання розглядати справу за відсутності представника банку. До заяви від 21 квітня 2009 року долучено нотаріально завірену копію довіреності, наданої Гіленко А.М. головою правління АКБ «Укрсоцбанк» Тимонькіним Б.В., яка посвідчена приватним нотаріусом Саваріною О.С 4 вересня 2009 року за № 3557 (а.с. 85, 86, 92).

Разом з тим, згідно з поясненнями Гіленко А.М. від 22 березня 2010 року (а.с. 201), вона дізналась про існування вказаної судової справи у лютому 2010

року. Крім того, Гіленко А.М. зазначила, що вона не підписувала заяви про заперечення проти позову та прохання розглядати справу за відсутності представника банку (датовані 21 квітня та 26 травня 2009 року), не подавала їх до Святошинського районного суду м. Києва. Зазначена нотаріально завірена копія довіреності, яка міститься в матеріалах справи, не має жодного відношення до учасників цього спору і була подана нею 26 листопада 2009 року до господарського суду м. Києва. Обставини, за яких довіреність потрапила до Святошинського районного суду м. Києва, їй не відомі.

Головним управлінням по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України ініційовано проведення експертизи відносно підписів Гіленко А.М. на заявах від 21 квітня та 26 травня 2009 року.

Згідно з висновком спеціаліста Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України від 23 лютого 2010 року підписи від імені Гіленко А.М. в поданих заявах виконані іншою особою.

Крім того, за даними журналу реєстрації вхідної кореспонденції суду за вхідним номером 7841 зареєстрований адміністративний матеріал Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві, а за вхідним номером 9254 – адміністративний матеріал стосовно Швець Л.А.

У матеріалах справи відсутні розписки службової особи АКБ «Укрсоцбанк» про одержання судових повісток, що передбачено вимогами статей 74, 76 ЦПК України.

Суддя Бондаренко О.В., належним чином не повідомивши АКБ «Укрсоцбанк» про час і місце проведення судового засідання, фактично позбавив його права на захист свого порушеного права.

У матеріалах справи, хоча і знаходяться судові повістки (листи Бв-2 від 25 грудня 2008 року, Бв-2 від 26 січня 2009 року, Бв-2 від 25 лютого 2009 року, Бв-2 від 19 березня 2009 року, Бв-2 від 21 квітня 2009 року), проте учасникам судового процесу судом вони не направлялись.

Окрім того, заяви від імені представника банку Гіленко А.М. про заперечення проти позову та прохання розглянути справу за відсутності представника банку в журналі реєстрації не реєструвались.

Відповідно до статті 160 Цивільного процесуального кодексу України під час одноособового розгляду справи в суді першої інстанції головуючим є суддя, який розглядає справу. Головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи.

Як зазначено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», перевіряючи явку в судові засідання осіб, які беруть участь у справі, суд установлює, чи повідомлені ті, хто не з'явився, про час і місце судового засідання з дотриманням вимог закону, чи вручені особам, які беруть участь у справі, судові повістки в строк, визначений частиною четвертою статті 74 ЦПК.

Таким чином, суддя Бондаренко О.В. не проконтролював факт належного повідомлення учасників судового процесу про дату і час судових засідань.

Суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. не враховано й ті обставини, що згідно з умовами кредитних договорів спори сторін мають розглядатися у Постійно діючому Третейському суді при Асоціації українських банків, що знаходиться за адресою: м. Київ, вул. М. Раскової, 16 (а.с. 41, 55, 60, 67).

Згідно зі статтею 12 Закону України «Про третейські суди» третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є

третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору.

Таким чином, аналізуючи зміст договорів та норми Закону України «Про третейські суди», можна зробити висновок, що вказані спори мали розглядатись третейським судом.

Відповідно до частини п'ятої статті 130 Цивільного процесуального кодексу України, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду.

Визнаючи кредитні та іпотечні договори недійсними, суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. у рішенні від 26 травня 2009 року зазначив, що надання грошових коштів в іноземній валюті є валютною операцією, а позивачі ліцензій на проведення валютних операцій не отримували.

Слід зазначити, що відповідно до статті 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди за всіма істотними умовами договору. З матеріалів справи вбачається, що сторони кредитних договорів досягли згоди щодо всіх істотних умов кредитного договору – мети, суми, строку кредиту, умов і порядку його видачі та погашення, забезпеченості, відсоткової ставки, порядку плати за кредит, прав та відповідальності сторін щодо видачі та погашення кредиту.

Надання кредиту в іноземній валюті резидентам України також не заборонено законодавством України. Так, згідно із положеннями статті 2 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93, резиденти і нерезиденти мають право бути власниками валютних цінностей, що знаходяться на території України. Резиденти мають право бути власниками також валютних цінностей, що знаходяться за межами України, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Відповідно до підпункту «в»

пункту 4 статті 5 зазначеного Декрету, індивідуальної ліцензії потребують операції по наданню та одержанню резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни та суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі.

На даний час вимоги або будь-які обмеження відносно ліміту сум та строків надання і одержання кредитів в іноземній валюті законодавством не встановлені, тому здійснення резидентами операцій по отриманню або наданню кредитів в іноземній валюті не потребують індивідуальної ліцензії НБУ.

Згідно з пунктом 1 глави 3 розділу II Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого постановою Правління НБУ від 10 серпня 2005 року № 281, резиденти мають право купувати, обмінювати іноземну валюту з метою виконання зобов'язань (у тому числі власних операцій суб'єкта ринку) за кредитними операціями та платежами за цими операціями (проценти, комісійні винагороди, неустойки тощо) в іноземній валюті.

Згідно з частинами першою, другою, четвертою статті 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» Національний банк України видає індивідуальні та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, які підпадають під режим ліцензування згідно з цим Декретом; генеральні ліцензії видаються комерційним банкам та іншим фінансовим установам України національному оператору поштового зв'язку на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання; індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідний для здійснення такої операції.

Банківською ліцензією № 5 від 29 грудня 2001 року, виданою Національним банком України, АКБ «Укрсоцбанк» надано право здійснювати банківські операції, визначені частиною першою та пунктами 5–11 частини

другої статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Також АКБ «Укрсоцбанк» має письмовий дозвіл Національного банку України № 5–3 від 21.09.2009 року на право здійснення операцій, визначених пунктами 1–4 частини другої та частиною четвертою статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» згідно з додатком до цього дозволу, в тому числі має право здійснювати й операції з валютними цінностями (а.с. 136–138).

Викладене вище свідчить, що чинним законодавством України передбачена можливість здійснення розрахунків в іноземній валюті при одержанні комерційного чи банківського кредиту в іноземній валюті і його погашенні.

Отже, визначення зобов'язань сторін у кредитному договорі щодо валютного кредиту, валюти процентів за кредитом не суперечить чинному законодавству України. Аналіз кредитних договорів свідчить, що між сторонами була досягнута згода про надання та повернення кредиту в іноземній валюті – в доларах США.

Встановлено, що результатом ухвалення суддею Бондаренком О.В. згаданого рішення від 26 травня 2009 року стало відчуження третім особам заставного майна, яке було передано в іпотеку АКБ «Укрсоцбанк» та було забезпеченням погашення кредитної заборгованості. Дане нерухоме майно передано новими власниками в іпотеку іншим юридичним особам.

У своїх письмових поясненнях, які надійшли на адресу Вищої ради юстиції 1 вересня 2010 року, суддя Бондаренко О.В. зазначив, що фіксування судового процесу технічними засобами судом не здійснювалось через зайнятість залів, в яких перебуває відповідна апаратура, а рішення у даній цивільній справі було винесено ним законно та обґрунтовано. Також повідомив, що працівник апарату суду зобов'язаний перевіряти статус особи, яка подає документи до канцелярії суду, а суддя їх лише приймає та долучає до матеріалів справи.

Разом з тим, пояснення судді Бондаренка О.В. не спростовують допущених ним порушень норм чинного законодавства.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів» (який був чинним на час розгляду вказаних справ суддею Бондаренком О.В.) судді зобов'язані при здійсненні правосуддя додержуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ, не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді та можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Присяга судді також вимагає від них чесно й сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивними і справедливими.

Вища рада юстиції дійшла висновку, що допущені суддею Бондаренком О.В. порушення вимог закону порочать звання судді, викликають сумнів у його об'єктивності та неупередженості і є підставою для внесення подання про звільнення його з посади за порушення присяги.

Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 Глави 2 Розділу I, § 2.2 Глави 1 Розділу II Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання Президентові України про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ
від 5 квітня 2011 р. № 237/0/15-11

**Про внесення подання
Президентіві України про
звільнення Бондаренка О.В. з
посади судді Святошинського
районного суду м. Києва за
порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченко В.М. – головуючого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Гаврилюка М.І., Завальнюка В.В., Ківалова С.В., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Отрош І.О., Сафулька С.Ф., Татькова В.І., Удовиченка О.С., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Сафулька С.Ф. від 6 грудня 2010 року про внесення подання про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у скаргах віце-президента Корпорації «6661041 Канада ІНК» К. Коломійця та представника вказаної корпорації Цуги В.Ю. від 29 липня 2010 року,

встановила:

Бондаренко Олег Володимирович, ХХХХ року народження, Указом Президента України від 14 квітня 2006 року призначений на посаду судді

Святошинського районного суду м. Києва, має четвертий кваліфікаційний клас судді.

До Вищої ради юстиції 12 липня 2010 року надійшла скарга віце-президента Корпорації «6661041 Канада ІНК» К. Коломійця, а 3 серпня 2010 року – представника вказаної корпорації Цуги В.Ю. щодо порушення норм чинного законодавства суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. при здійсненні правосуддя.

За результатами перевірки, проведеної на підставі доручення Голови Вищої ради юстиції Колесниченка В.М. № 286/0/4-10 від 6 вересня 2010 року, член Вищої ради юстиції Сафулько С.Ф. 6 грудня 2010 року звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення подання про звільнення Бондаренка О.В. з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги.

Секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад дійшла висновку, що в діях судді Бондаренка О.В. наявні ознаки порушення присяги. З огляду на наведене, секція рекомендувала Вищій раді юстиції внести подання Президентові України про звільнення зазначеного судді з посади за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача, врахувавши висновок секції Вищої ради юстиції та пояснення судді Бондаренка О.В., Вища рада юстиції вважає, що вказана пропозиція підлягає задоволенню, з огляду на наступне.

Встановлено, що у провадженні судді Бондаренка О.В. знаходилась справа № 2а-58/09 за позовом Ісаченка О.О. до державних реєстраторів виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області Мищук В.Л. та Карпунця В.М., третя особа без самостійних вимог на стороні позивача – ТОВ «Старвуд Закарпаття», про зобов'язання вчинити певні дії, що надійшла до Святошинського районного суду м. Києва 15 грудня 2008 року.

В судовому засіданні 11 лютого 2009 року позивач подав до суду заяву про збільшення позовних вимог.

10 березня 2009 року суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. виніс постанову, якою адміністративний позов Ісаченка О.О. задоволено повністю, а саме:

- визнано протиправними в цілому та скасовано повністю всі реєстраційні дії, проведені з 22 січня 2009 року державними реєстраторами виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відносно ТОВ «Старвуд Закарпаття», в тому числі: дата проведення 22 січня 2009 року, номер запису 1 323 107 0014 001566 внесення змін до відомостей про юридичну особу, що не пов'язані зі змінами в установчих документах, проведену державним реєстратором Мищук В.Л.; дата проведення 23 січня 2009 року, номер запису 1 323 168 0015 001566, внесення відмітки про втрату оригіналів установчих документів юридичної особи, проведену державним реєстратором Карпунцем В.М.; дата проведення 23 лютого 2009 року, номер запису 1 323 108 0016 001566, заміна свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, проведену державним реєстратором Карпунцем В.М.; дата проведення 28 січня 2009 року, номер запису 1323777018001566 корегування (1 323 105 0017 001566), проведену державним реєстратором Мищук В.Л.; дата проведення 28 січня 2009 року, номер запису 1 323 777 0019 001566, корегування (1 323 777 0018 001566), проведену державним реєстратором Мищук В.Л.;

- визнано протиправною в цілому та скасовано повністю державну реєстрацію змін до установчих документів ТОВ «Старвуд Закарпаття», проведену 28 січня 2009 року державним реєстратором виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області Мищук В.Л., номер запису 1 323 105 0017 001566, з корегуванням 28 січня 2009 року, номер запису 1 323 777 0018 001566, (1 323 105 0017 001566), та корегуванням 28 січня 2009 року, номер запису 1 323 777 0019 001566, (1 323 777 0018 001566); зобов'язано державного реєстратора виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області внести до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запис щодо скасування державної реєстрації змін до установчих документів ТОВ «Старвуд Закарпаття», проведеної 28 січня 2009

року державним реєстратором виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області Мищук В.Л., номер запису 1 323 105 0017 001566, з корегуванням 28 січня 2009 року, номер запису 1 323 777 0018 001566 (1 323 105 0017 001566), та корегуванням 28 січня 2009 року, номер запису 1 323 777 0019 0015666 (1 323 777 0018 001566);

- зобов'язано державного реєстратора виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області внести до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запис щодо скасування всіх реєстраційних дій, проведених з 22 січня 2009 року державними реєстраторами виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відносно ТОВ «Старвуд Закарпаття», в тому числі: дата проведення 22 січня 2009 року, номер запису 1 323 107 0014 001566, змін до відомостей про юридичну особу, що не пов'язані зі змінами в установчих документах, проведено державним реєстратором Мищук В.Л.; дата проведення 23 січня 2009 року, номер запису 1 323 168 0015 001566, внесення відмітки про втрату оригіналів установчих документів юридичної особи, проведено державним реєстратором Карпунцем В.М.; дата проведення 23 лютого 2009 року, номер запису 1 323 108 0016 001566, заміна свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, проведено державним реєстратором Карпунцем В.М.;

- зобов'язано державного реєстратора виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області внести зміни до відомостей у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців про ТОВ «Старвуд Закарпаття», здійснивши реєстраційні дії по реєстрації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Ісаченка О.О. керівником ТОВ «Старвуд Закарпаття», особою, уповноваженою без обмежень представляти ТОВ «Старвуд Закарпаття» у правовідносинах з третіми особами, а також особою, яка має право без обмежень вчиняти дії від імені ТОВ «Старвуд Закарпаття» без довіреності, у тому числі підписувати договори;

- зобов'язано державного реєстратора виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області здійснити у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців державну реєстрацію змін до установчих документів ТОВ «Старвуд Закарпаття», затверджених рішенням ради директорів корпорації «6661041 Канада Інк» від 20 листопада 2008 року (протокол № 24 засідання ради директорів корпорації «6661041 Канада Інк» від 20 листопада 2008 року);

- зобов'язано державного реєстратора виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області замінити свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи ТОВ «Старвуд Закарпаття» у зв'язку із зміною його місцезнаходження, та видати Ісаченку О.О. нове свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи ТОВ «Старвуд Закарпаття», зазначивши у свідоцтві нове місцезнаходження цього товариства: 22800, Вінницька обл., м. Немирів, вул. Леніна, 208.

Суддею Бондаренком О.В. на виконання цієї постанови 30 березня 2009 року видано 7 виконавчих листів, які пред'явлені для виконання до міського відділу державної виконавчої служби Мукачівського міськрайонного управління юстиції. Відповідно до постанов вказаного відділу державної виконавчої служби про закінчення виконавчого провадження від 28 серпня 2009 року постанова Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року виконана в повному обсязі відповідно до її резолютивної частини.

На постанову Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року позивачем Ісаченко О.О. 5 серпня 2009 року подана апеляційна скарга, в якій висловлено прохання поновити строк на апеляційне оскарження та скасувати постанову в частині визнання протиправною та скасування реєстраційної дії, проведеної 23 січня 2009 року, номер запису 13231680015001566, внесення відмітки про втрату оригіналів установчих документів юридичної особи, що проведена державним реєстратором Карпунцем В.М., і в цій частині направити справу на новий розгляд.

Також апеляційні скарги на постанову Святошинського районного суду м. Києва подали Цуга В.Ю., ТОВ «Аміссас», корпорація «666104 Канада Інк».

Відповідно до ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 6 січня 2010 року в задоволенні клопотання Ісаченка О.О. про поновлення строку на апеляційне оскарження відмовлено, а апеляційну скаргу залишено без розгляду.

Також 6 січня 2010 року Київським апеляційним адміністративним судом постановлена ухвала, якою апеляційні скарги Цуги В.Ю., ТОВ «Аміссас», корпорації «6661041 Канада ІНК» задоволено, постанову Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року скасовано, провадження у справі закрито.

В мотивувальній частині цієї ухвали зазначено, що Святошинський районний суд м. Києва, зобов'язавши внести зміни до Єдиного державного реєстру про місцезнаходження ТОВ «Старвуд Закарпаття», всупереч статті 19 Конституції України, статті 6 Господарського кодексу України втрутився в господарську діяльність товариства.

В даному випадку суд першої інстанції фактично сприяв рейдерському захопленню ТОВ «Старвуд Закарпаття», зокрема без будь-яких підстав скасував державну реєстрацію статутних документів товариства, змінив своїм рішенням його керівника, місцезнаходження цього товариства, зобов'язав зареєструвати статут у редакції, яку учасники товариства не приймали.

Відповідно до частини 3 статті 21 КАС України не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом. Даний спір містить різні позовні вимоги, частина яких підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, а інша – в порядку господарського.

Таким чином, колегія суддів дійшла висновку, що суд першої інстанції порушив вимоги закону щодо підвідомчості справ, у зв'язку з чим є неправильними всі процесуальні дії, вчинені судом у справі: прийняття позову, відкриття провадження та ухвалення рішення по суті заявлених вимог.

6 січня 2010 року колегією суддів Київського апеляційного адміністративного суду винесено окрему ухвалу, якою доведено до відома голови Святошинського районного суду м. Києва та голови апеляційного суду

м. Києва про порушення норм чинного законодавства, допущені суддею Бондаренком О.В. при розгляді вказаної справи.

В мотивувальній частині даної ухвали зазначається, що під час апеляційного перегляду судового рішення були виявлені численні порушення суддею Бондаренком О.В. положень закону, зокрема статей 2–4, 7–9, 17–19, 117 КАС України, а також вимог ГПК України.

Так, при прийнятті справи до провадження суддею Бондаренком О.В. не враховано, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій та бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (частина 2 статті 2 КАС України).

При відкритті провадження у справі суддею не враховано також вимоги статті 3 КАС України, зокрема, не взято до уваги визначення певних понять, які вживаються в адміністративно-процесуальному праві, а саме: «справа адміністративної юрисдикції», «адміністративний суд», адміністративне судочинство», «адміністративний процес» та «адміністративний позов». Суддя Бондаренко О.В. порушив правила територіальної та предметної підсудності адміністративних справ; а також правила підвідомчості справ адміністративним судам.

В матеріалах справи є договір оренди квартири, розташованої за адресою: м. Київ, вул. Жмеринська, 16, № 26, укладений позивачем Ісаченком О.О. Разом з тим, даний договір не є належним доказом проживання позивача за вказаною адресою. З копії паспорта Ісаченка О.О. вбачається, що він ніколи не був зареєстрований у м. Києві. Крім того, позивач стверджує, що він є керівником ТОВ «Старвуд Закарпаття», яке знаходиться в Закарпатській області. У зв'язку з наведеним колегія суддів апеляційного суду дійшла висновку, що позивач ніколи не проживав за вищезгаданою адресою в м. Києві, а зазначив її у позові з метою розгляду справи саме в Святошинському районному суді м. Києва.

Крім того, Ісаченко О.О. просить суд зобов'язати відповідачів вчинити дії щодо ТОВ «Старвуд Закарпаття». Отже, спір не стосується виключно інтересів

позивача, а державна реєстрація, про скасування якої просить позивач, не є актом індивідуальної дії.

Більш того, матеріали справи не містять жодного належним чином завіреного документа, на які посилався суддя Бондаренко О.В. при постановленні рішення по суті позовних вимог, оскільки наявні лише їх ксерокопії.

В матеріалах справи відсутні докази належного повідомлення сторін про час та місце розгляду справи (відсутні зворотні повідомлення щодо вручення судових повісток). Зазначене викликає сумнів в неупередженості та об'єктивності судді при розгляді даної справи.

Колегія суддів також зазначила, що грубе порушення процесуальних норм при прийнятті господарського позову до адміністративного провадження вказує на некомпетентність судді.

На ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 6 січня 2010 року представник позивача Шевченко О.В. 11 січня 2010 року подала касаційну скаргу. 1 лютого 2010 року на окрему ухвалу цього суду від 6 січня 2010 року касаційну скаргу подав суддя Бондаренко О.В.

1 лютого 2010 року до Київського апеляційного адміністративного суду надійшла заява представника корпорації «6661041 Канада Інк» Цебрика Л.В. про поворот виконання судового рішення, до якої було додано копії семи виконавчих листів від 30 березня 2009 року, виданих по кожній задоволеній вимозі резолютивної частини постанови Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року.

Відповідно до ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 24 лютого 2010 року в задоволенні заяви представника позивача Погорецького В.А. про зупинення розгляду заяви представника корпорації «6661041 Канада Інк» Цебрик Л.В. про поворот виконання рішення у справі – відмовлено.

Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 3 березня 2010 року заяву про поворот виконання судового рішення від 10 березня 2009 року задоволено.

В мотивувальній частині ухвали суду апеляційної інстанції зазначено про те, що постанова Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року, скасована ухвалою апеляційної інстанції від 6 січня 2010 року, була виконана, чим порушені права та законні інтереси ТОВ «Старвуд Закарпаття», які потребують відновлення.

Відповідно до частини 1 статті 265 КАС України питання про виконання судового рішення вирішує суд апеляційної чи касаційної інстанції, якщо, скасувавши судові рішення (визнавши його нечинним або таким, що втратило законну силу), він закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або відмовляє у задоволенні адміністративного позову чи задовольняє позовні вимоги у меншому розмірі.

Поворот виконання рішення суду може бути здійснений в будь-який спосіб, необхідний для відновлення попереднього становища, що існувало до виконання судового рішення, тобто поновлення прав та інтересів відповідача (боржника).

На дану ухвалу представником позивача адвокатом Шевченко О.В. 4 та 5 березня 2010 року були подані касаційні скарги.

Відповідно до ухвали Вищого адміністративного суду України від 26 березня 2010 року відкрито касаційне провадження за даними скаргами, зупинено виконання ухвал Київського апеляційного адміністративного суду від 6 січня та 3 березня 2010 року.

Відповідно до ухвали Вищого адміністративного суду України від 15 червня 2010 року касаційні скарги представника Ісаченка О.О. – Шевченко О.В. та судді Святошинського районного суду м. Києва Бондаренка О.В. залишено без задоволення, ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 6 січня 2010 року, окрему ухвалу цього суду від 6 січня 2010 року та ухвалу суду від 3 березня 2010 року залишено без змін.

Припинено дію ухвали Вищого адміністративного суду України від 26 березня 2010 року в частині задоволення клопотання про зупинення виконання оскаржуваних рішень суду апеляційної інстанції у даній справі.

Таким чином, суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. при розгляді вищезгаданої справи всупереч положенням Кодексу адміністративного судочинства України прийнято до провадження справу, не підвідомчу місцевому суду, як адміністративну суду, порушено вимоги щодо належного повідомлення всіх учасників судового процесу про час, дату та місце розгляду справи та надіслання копії ухвали про відкриття провадження у справі (частина 3 статті 33, частина 5 статті 107 КАС України, в редакції, чинній на час розгляду справи), не дотримано вимог щодо повного і всебічного з'ясування обставин справи на підставі належних та допустимих доказів, в тому числі письмових (статті 70, 79, 159 КАС України).

Внаслідок виконання постанови Святошинського районного суду м. Києва від 10 березня 2009 року в серпні 2009 року до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців були внесені відповідні записи про зміну складу учасників, керівника та місцезнаходження ТОВ «Старвуд Закарпаття», чим було порушено права учасників цього товариства – корпорації «6661041 Канада Інк» та ТОВ «Аміссас». Скасовані ці зміни були лише ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду 3 березня 2010 року при вирішенні питання про поворот виконання рішення суду. Тобто порушення прав корпорації «6661041 Канада Інк» та ТОВ «Аміссас» тривало більш як сім місяців.

У своїх поясненнях суддя Святошинського районного суду м. Києва Бондаренко О.В. вказує, що він правомірно відкрив провадження у даній справі на підставі положень КАС України. Предмет спору за позовом Ісаченка О.О. не був корпоративним, а позивач проживав у Святошинському районі м. Києва та надав для підтвердження цієї обставини договір оренди квартири. Суддя вважає, що позивач Ісаченко О.О. мав право вибору для звернення до відповідного суду. Відповідачами були суб'єкти владних повноважень органу місцевого самоврядування.

Також суддя вказує, що суду під час розгляду справи надавалися для огляду оригінали всіх документів, тому ксерокопії документів, що знаходяться в матеріалах справи, відповідали на той час оригіналам, які надавалися для

огляду суду, а тому вважати, що на час розгляду справи Ісаченко О.О. не уповноважений був діяти від імені ТОВ «Старвуд Закарпаття» не було підстав. На думку Бондаренка О.В., він виніс законне та обґрунтоване судове рішення.

Разом з тим, пояснення судді Бондаренка О.В. не спростовують допущених ним порушень норм чинного законодавства.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів» (що діяв на час допущення суддею Бондаренком О.В. наведених порушень норм чинного законодавства), при здійсненні правосуддя судді зобов'язані дотримуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ, не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді та можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Присяга судді вимагає від нього чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

Суддею Святошинського районного суду м. Києва Бондаренком О.В. під час здійснення правосуддя допущено несумлінність, порушено вимоги закону, що призвело до настання істотних негативних наслідків та викликає сумнів у його об'єктивності та неупередженості. Зазначене свідчить про порушення Бондаренком О.В. присяги судді, у зв'язку з чим він підлягає звільненню з посади.

Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 Глави 2 Розділу I, § 2.2 Глави 1 Розділу II Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання Президентіві України про звільнення Бондаренка Олега Володимировича з посади судді Святошинського районного суду м. Києва за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

Над випуском працювали:

Науковий редактор:
Олександр Гончаренко

Відповідальний секретар:
Лариса Бардаченко

Літературний редактор:
Ольга Таращук

Комп'ютерна верстка:
Ігор Краснощок

Дизайн обкладинки:
*Ігор Краснощок,
Тарас Шевченко*

Обробка фотографій:
Максим Кругліков

***ЕЛЕКТРОННИЙ ПРИМІРНИК РОЗРОБЛЕНО ВІДДІЛОМ
ОРГТЕХНІКИ ТА КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ
СПРАВАМИ СЕКРЕТАРІАТУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО
ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ»
№ 142/0/1—09 ВІД 29.12.2009 р.***

ФОРМАТ ФАЙЛУ: PDF

***ЕЛЕКТРОННУ ВЕРСІЮ ВІСНИКА ОПРИЛЮДНЕНО НА
ОФІЦІЙНОМУ САЙТІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
WWW.VRU.GOV.UA***