

Summary

Dryomin V. M. Conceptual Basis of the Theory on Criminal Practices Institutionalization as a Subject of Institutional Criminology. — Article.

The article raises an issue on the development of a new academic direction in criminology — institutional criminology. There are grounds to assert that in-depth study of specific mechanisms of the criminal behavior institutionalization and elaboration of an adequate social response to these processes are more efficient in the framework of institutional criminology, placed in junction of criminology, philosophy of law, sociology, political science, social psychology.

Keywords: crime, criminal practices, institutionalization, institutional criminology, sociology.

УДК 347.99(477):347.91/95+343.13)

Л. І. Фесенко

ПРАВОВА ПРИРОДА РОЗ'ЯСНЕНЬ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Забезпечення однакового застосування норм матеріального та процесуального законодавства полягає, перш за все, у наданні на законодавчому рівні можливості Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) вивчати й узагальнювати судову практику при вирішенні справ цивільної та кримінальної юрисдикцій. Наслідком такого узагальнення є реалізація повноваження вищого спеціалізованого суду, передбаченого п. 4 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», щодо надання судам нижчих інстанцій кваліфікованої допомоги з боку суду вищого рівня у вигляді надання рекомендаційних роз'яснень із питань правозастосування.

За змістом п. 4 ст. 32 Закону ВССУ дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (цивільної та кримінальної). Зазначені положення Закону розуміються як виконання ВССУ функції аналітичного забезпечення, що має подвійну природу: 1) проведення узагальнень судової практики та аналізу судової статистики; 2) надання місцевим загальним судам та апеляційним судам з розгляду цивільних і кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення роз'яснень із питань застосування норм відповідного законодавства. Перший елемент цієї функції вправі виконувати судові палати та відповідні структурні підрозділи апарату, а другий — тільки пленум ВССУ.

Правова природа роз'яснень суду касаційної інстанції та її законодавче вирішення не залишаються поза увагою юридичної науки. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували С. М. Братусь [1, 16], А. В. Грищенко [2, 6], С. О. Іванов [3, 121], М. М. Марченко [4, 19], Т. М. Добровольська, А. Г. Мазанов, Є. А. Смоленцев, Х. Б. Шейнін [5] та інші науковці. Стаття 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що кінцевою метою роз'яснень,

наданих пленумом вищого спеціалізованого суду, є забезпечення однакового застосування законодавства тими судами, які компетентні вирішувати цивільні, кримінальні справи та справи про адміністративні правопорушення. Але, на наш погляд, така позиція законодавця є не зовсім правильною. У разі надання роз'яснення з метою забезпечення лише однакового застосування законодавства усіма вказаними вище судами, як того вимагає ст. 32 Закону, то за таких умов вищий спеціалізований суд міг би, наприклад, санкціонувати певні положення, вироблені судовою практикою, які суперечили б нормам ЦПК або КПК України і навіть Конституції України в силу їх найбільшої поширеності. Тому в цьому аспекті необхідно вести мову про правильне застосування законодавства відповідними суб'єктами — судами, що і повинно дістати відображення у нормах закону.

Необхідно звернути увагу на термінологію, яку використовує законодавець при визначенні повноважень пленуму вищого спеціалізованого суду. Зокрема пленум дає роз'яснення з питань застосування законодавства на відміну від Конституційного Суду України, на який покладено обов'язок здійснення офіційного тлумачення норм Конституції України та тлумачення норм права судами при вирішенні конкретних справ. Отже, нас цікавлять роз'яснення з питань застосування законодавства, які дає пленум суду касаційної інстанції та тлумачення норм права судами при вирішенні конкретних справ. Як неодноразово відмічалось в літературі, роз'яснення самі по собі є результатом судового тлумачення законів, його видом. Із цього приводу слушною є думка С. О. Іванова, який зауважив, що між роз'ясненнями та тлумаченням — досить тонка та рухлива межа. Різниця між ними полягає у сфері дії: якщо роз'яснення мають вузьку сферу, приймаються судом та для судів, то тлумачення, як правило, носить більш загальний характер [3, 121].

Перш ніж заперечувати або погоджуватися з такою точкою зору, з'ясуємо правову природу роз'яснень пленуму вищого спеціалізованого суду та тлумачень норм права судами при вирішенні конкретних справ.

По-перше, роз'яснення можуть надаватися тільки відповідним органом ВССУ, яким є пленум. Усі інші тлумачення норм права здійснюються місцевими судами, а також апеляційними і касаційними судами при розгляді і вирішенні конкретних справ. По-друге, надання пленумом роз'яснень із питань застосування законодавства обумовлено виконанням його основного обов'язку — забезпечення однакового і правильного застосування законодавства відповідними спеціалізованими судами. Згідно із приписами ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 18 та ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до таких судів віднесено ВССУ. Роз'яснення пленуму цього суду стосуються безпосередньо тих судів загальної юрисдикції, які повноважні розглядати цивільні, кримінальні справи та справи про адміністративні правопорушення. На наш погляд, такі роз'яснення являють собою розкриття змісту норм цивільного, кримінального, процесуального законодавства та законодавства про відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень із метою подальшого їх правильного застосування судами при вирішенні вказаних категорій справ. Це своєрідний запобі-

жник для подальшого неправильного тлумачення таких норм судами, що обумовлений позитивною судовою практикою або її недоліками.

Необхідність тлумачення будь-якої норми викликана обставинами судової справи та необхідністю законного, обґрунтованого і справедливого розв'язання правового конфлікту в обмежені строки. Весь масив судової практики за часом прийняття відповідним вищим спеціалізованим судом роз'яснень умовно можна поділити на дві групи: судова практика, яка склалася до прийняття цих роз'яснень, та судова практика, яка склалася після їх прийняття. У свою чергу остання може поділятися на судову практику, в якій враховані відповідні роз'яснення, та судову практику, в якій такі роз'яснення не враховані.

Як зазначає А. В. Грищенко, роз'яснення повинні надаватись з метою не просто однакового застосування законодавства. Це викликано необхідністю забезпечувати верховенство права і правового закону, що є складовою існуючого механізму забезпечення здійснення правосуддя в Україні. Роз'яснення повинні слугувати постановленню правосудних рішень опосередкованою гарантією забезпечення реалізації засад та завдань судочинства [2, 7]. Виходячи з викладеного, і сам пленум ВССУ повинен використовувати власні роз'яснення при вирішенні конкретних справ.

Крім того, постає проблема дії (дієвості) роз'яснень пленуму як колегіального суддівського органу. Наприклад, на наш погляд, застарілою є позиція Верховного Суду України, висловлена в п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9, за змістом якого керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо застосування чинного законодавства, надані до введення в дію Конституції України, можуть застосовуватись при розгляді справ у частині, що не суперечить Конституції. Таким чином окремі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, навіть незважаючи на прийняття нового Закону про судоустрій і статус суддів, так і залишилися керівними. Вважаємо, що нині вони повинні вважатись рекомендаційними роз'ясненнями, якщо, звичайно, не втратили значення через зміни у законодавстві.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство тощо. Однак конституційні норми, як правило, є досить абстрактними правовими орієнтирами та потребують деталізації і розкриття в галузевих нормативних актах, зокрема у процесуальному законодавстві. Але це не означає, що пленум у разі внесення будь-яких змін до діючого законодавства повинен надавати свої роз'яснення, без попереднього вивчення і аналізу судової практики. Це буде суперечити вимогам Закону України «Про судоустрій і статус суддів», оскільки за змістом ст. 32 цього Закону ВССУ надає судам, що спеціалізуються на розгляді відповідних категорій справ, рекомендаційні роз'яснення фактично на підставі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики.

Тобто законодавець визначив, що тільки після того, як складеться відповідна практика, а матеріали цієї практики будуть узагальнені вищим спеціалізованим судом за встановленим критерієм (конкретна категорія справ, певний

вид процесуальних рішень суду, певне коло правовідносин тощо), і в наслідок такого узагальнення будуть виявлені порушення закону в роботі судів, причини їх виникнення та шляхи усунення, останній може прийняти рішення про надання необхідних роз'яснень відповідним судам загальної юрисдикції. Це є і виправданим, зокрема з точки зору усунення можливого впливу на формування позиції судді (суду) при вирішенні конкретних справ.

У контексті дослідження правової природи роз'яснень ВССУ необхідно звернути увагу на поняття «судовий прецедент». Розглядаючи шляхи впровадження до правозастосовної практики судового прецеденту, виникає питання про однозначність його розуміння всіма юристами і трактування цього поняття. Відомо, що визнання та широке використання судового прецеденту характерно для країн англосаксонського права (Австралія, Велика Британія, США, Канада тощо). Прецедентом визнається рішення суду у справі, що розглядається вперше, та є обов'язковим для застосування у всіх наступних аналогічних справах. Отже, таке рішення суду набуває значення своєрідного орієнтиру для наступних рішень. Виходячи з такої специфіки судового прецеденту як джерела права, для правових систем країн загального права відмінною ознакою є той факт, що суд своїм рішенням у процесі розгляду тієї або іншої справи фактично сам створює правову норму. Разом із тим у правових системах романо-германської правової сім'ї суд у своїй правозастосовній діяльності обмежений існуючими нормами позитивного права та не може виходити за встановлені ними рамки, обмежуючи свою діяльність правильним застосуванням тієї або іншої норми і її тлумаченням [6, 13–15].

Незважаючи на істотні відмінності англосаксонської й романо-германської систем права у підходах до питань правотворчості, загалом вони є умовними і залежними від того, яке із джерел права домінує в національній правовій системі конкретної держави. Адже фактично у правових системах прецедентного права поряд із прецедентом використовується як джерело права нормативно-правовий акт. У свою чергу в континентальних правових системах чимале значення має судова практика в різних формах її прояву — рішення з окремих резонансних справ, узагальнення судової практики, зокрема постанови пленумів вищих судів, роз'яснення щодо правозастосування вищих спеціалізованих судів, або інші «керівні» роз'яснення. Так, на думку професора С. М. Братуся, керівні роз'яснення визнаються «прецедентом тлумачення» або «розробка правоположень на основі розкриття смислу й змісту правових норм» [1, 58–66]. Тому-то роль судової практики в країнах континентальної правової сім'ї не можна ототожнювати з роллю прецеденту в системах прецедентного права. З іншого боку не можна й применшувати її значення для процесу правотворчості загалом. Це в повній мірі стосується вітчизняних правових реалій.

За наслідками узагальнення правозастосовної практики, її аналізу та вироблення на цій основі роз'яснень у судів виникає можливість спиратися на тлумачення тієї або іншої норми права, викладене в рішенні вищого суду, яким може надаватися підстава до нового розуміння та застосування цієї правової норми. В цьому полягає роль судової практики для країн континенталь-

ної системи права, яка, так би мовити, зміцнює розуміння змісту правової норми, тобто фактично є «вторинним» джерелом права, що поглиблює і доповнює закон та інші нормативно-правові акти. Крім того, у законодавця з'являється можливість, беручи за основу узагальнення правозастосовної практики, коригувати існуючі правові норми в напрямі конкретизації того, що перевірено практикою, та відмови від того, що виявилось неправильним у житті і не має застосування. Як зазначає з цього приводу Н. Б. Болотінова, за неможливості й абсурдності самої ідеї запровадження в чистому вигляді прецедентної форми правотворчості в континентальних правових системах роль судової практики набуває дедалі більшого значення ніж специфічне «вторинне джерело права» [7, 227].

Здійснюючи тлумачення правові норми, суд зобов'язаний побудувати свої роз'яснення на принципах як правової норми, так і принципах даної галузі права загалом. При цьому проведене судом тлумачення і роз'яснення з приводу застосування норми не повинно обмежувати чи іншим способом зменшувати обсяг прав, визначених законом. Прикладом такого широкого тлумачення є постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій наголошено, що Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії [8, 287–293]. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

Тлумачення закону, що здійснюється пленумом, у тому числі і вищого спеціалізованого суду, адресовано не тільки судовим органам. Так, власники підприємств, установ, організацій та уповноважені ними органи, професійні спілки, робітники і службовці при вирішенні спірних питань, що впливають із трудових відносин, також звертаються до цих роз'яснень, з тим щоб усвідомити, як з точки зору суду касаційної інстанції буде розцінено їх дії судом, що розглядає конкретну трудову справу. Суди забезпечують проведення в життя правових норм, здійснюють піднормативне регулювання суспільних відносин, чим забезпечують досягнення мети правового регулювання. Але результати судової правозастосовної діяльності не завжди повністю відповідають нормам права, їх ідеальній моделі. Тому в рішеннях судових органів з розгляду конкретних справ міститься додаткова інформація про суспільні відносини та зміст норм права.

Судовий орган будь-якого рівня при розгляді правових спорів здійснює правосуддя. Наслідки діяльності суду об'єктивізуються в його постановках, починаючи з рішення суду першої інстанції і закінчуючи роз'ясненнями пленуму. Однак, на думку Г. І. Чанишевої, змістом судової практики, що лягає в основу роз'яснень пленуму, є не сукупність актів застосування права, а сконцентровані в них міркування про фактичні обставини, норми права та їх елементи. Тобто використовується думка, ідея судових органів щодо застосування закону. При розгляді конкретних справ суд здійснює індивідуалізацію, тобто підво-

дить одиничне під загальне, наслідки якої об'єктивізуються в рішенні суду. На відміну від загальних правозастосовних положень висновки суду адресовані конкретним особам і по конкретній справі, їх обов'язковість обмежена рамками даного випадку, що визначає їх місце і роль в процесі правового регулювання. Усі ці індивідуальні правозастосовні положення є «крупинками» досвіду і створюють один з елементів змісту судової практики. З багатьох «крупинок» формується практика застосування певних норм права до конкретних фактичних обставин [7].

На наш погляд, роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції мають загальний характер та підлягають багаторазовому застосуванню, що характерно саме для джерел права. Однак цим роз'ясненням притаманна своя специфіка, оскільки вони не можуть підмінити закон чи змінювати його сутність, а сприймаються як допомога судді у вирішенні конкретного спору. Тому видання роз'яснень не наділяє вищий спеціалізований судовий орган правотворчими функціями та не підміняє правотворчі органи. У свою чергу суд першої інстанції, що безпосередньо розглядає правовий спір, має достатньо владних повноважень із метою забезпечення виконання роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції всіма учасниками процесу. За відсутності таких повноважень судові органи не можуть виконувати завдання, поставлене у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та забезпечити точне і неухильне дотримання законів усіма учасниками правовідносин.

Роз'яснення пленуму вищого спеціалізованого суду забезпечені достатнім механізмом для їх виконання, ігнорування яких може мати наслідком в кінцевому підсумку скасування або зміну судового рішення, постановленого всупереч закону. Тому роз'яснення, котрі містять тлумачення закону вищим спеціалізованим судовим органом, зокрема ВССУ, мають свої специфічні ознаки: 1) даються у рамках його законодавчо визначених повноважень; 2) мають правову силу; 3) мають рекомендаційний характер щодо виконання всіма учасниками судочинства; 4) мають слугувати орієнтирами для судів нижчого рівня при розгляді окремих справ; 5) їх ігнорування створює для судів ризик перегляду ухвалених ними рішень [9, 134].

Отже, постанови пленуму суду касаційної інстанції, в яких викладені відповідні роз'яснення, не дивлячись на наявність спорів навколо їх правової природи — це джерело права чи ні, виконують роль актів субсидіарного тлумачення, що слугують для суддів додатковими орієнтирами з питань застосування норм права.

У сучасних правових реаліях існує гостра необхідність посилення роботи вищих спеціалізованих судів із питань узагальнення судової практики у вигляді роз'яснень у контексті вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема пошуку належних форм надання їм офіційного статусу. Вважаємо, що першочерговим завданням є вироблення певних правових позицій та видання відповідних роз'яснень щодо численних питань правозастосування специфічних норм, які стосуються досить нових для правової системи України інститутів права, що регулюють, наприклад, корпоративні правовідносини,

відносини в сфері випуску й обігу цінних паперів, інноваційної діяльності, IT-технологій тощо. У такий спосіб забезпечується контроль за тим, аби судді при вирішенні конкретних категорій справ використовували опубліковані у формі роз'яснень правові позиції, які за своєю суттю являють судові прецеденти.

Постанова пленуму приймається у тих випадках, коли потрібно доповнити, виправити, змінити, направити відповідно до іншого принципу правозастосування певні норми законодавства, — тобто судове вирішення окремих категорій справ, судове регулювання правовідносин з окремих категорій спорів. Правоположення, що формулюються в постановах (роз'ясненнях), приймаються не у конкретній справі, тому вони за своєю природою не можуть бути правозастосовними актами. Правила вирішення певних правових ситуацій, які в них містяться, з одного боку, є абстрактними нормами, з іншого, — вони не можуть бути відірвані від судової практики, оскільки їх базою є не самі правовідносини, а правова судова оцінка.

Зміст повноваження суду касаційної інстанції щодо надання роз'яснень судам з питань застосування законодавства останнім часом суттєво змінився, оскільки норми чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містять посилення саме на рекомендаційну роль роз'яснень. Однак і в цьому випадку їх суттєве значення щодо спрямування судової практики зберігається.

Література

1. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. — М., 1975. — 328 с.
2. Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Грищенко. — Х., 2002. — 19 с.
3. Иванов С. А. Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 24–33.
4. Марченко М. Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. — 2000. — № 12.
5. Смоленцев Е. А. Научно-практический комментарий к Закону «О Верховном Суде СССР» / Е. А. Смоленцев, Т. Я. Добровольская, А. Г. Мазанов, Х. Б. Шейнин. — М., 1981. — 176 с.
6. Коссак С. Судовий прецедент як джерело права в зарубіжних країнах // Юридичний радник. — 2007. — № 2(16). — С. 13–15.
7. Трудове право України : підручник / за ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. — 2-ге вид., стереотип. — К. : Т-во «Знання», КОО, 2007. — 559 с.
8. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000) : у 2 т. / Верховний Суд України ; В. Ф. Бойко (заг. ред.), М. П. Селіванов (упоряд.). — Офіц. вид. — К. : А.С.К., 2000. — С. 287–293.
9. Судоустрій України : підручник / С. В. Ківалов, Ю. Є. Полянський, М. В. Косюта, В. В. Дележан ; за заг. ред. С. В. Ківалова. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 384 с.

Анотація

Фесенко Л. І. Правова природа роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. — Стаття.

У статті досліджується правова природа роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розкривається їх зміст та значення. Робиться висновок, що вони виконують роль активів субсидіарного тлумачення, що слугують для суддів додатковими орієнтирами з питань застосування норм права.

Ключові слова: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пленум, роз'яснення, судова практика.

Анотація

Фесенко Л. И. Правовая природа разъяснений Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. — Статья.

В статье исследуется правовая природа разъяснений Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, раскрывается их содержание и значение. Делается вывод, что они исполняют роль актов субсидиарного толкования, которые служат для судей дополнительными ориентирами по вопросам применения норм права.

Ключевые слова: Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, пленум, разъяснение, судебная практика.

Summary

Fesenko L. I. The Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine Elucidations Legal Nature. — Article.

This article examines the legal nature of Elucidations of the Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine, reveals their contents and significance. It is concluded that the Elucidations perform the role of subsidiary acts of interpretation, which serve for further guidance on the application of the law to judges.

Keywords: The Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine, Plenum, Elucidations, Judicial Practice.

УДК 347.963:35.082.6

О. Г. Свида

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯГИ ПРОКУРОРСЬКИХ ПРАЦІВНИКІВ

На сучасному етапі розвитку Української держави неабияке значення має ефективність функціонування усіх державних органів, серед яких особливе місце займає прокуратура. Проте результати її діяльності в основному обумовлені кадровим питанням, тобто тим, хто здійснює повноваження з виконання функцій прокуратури. Питанням кадрового забезпечення свого часу було присвячене спеціальне засідання колегії Генеральної прокуратури України 15 квітня 2008 р. Тодішній перший заступник Генерального прокурора України С. Винокуров цілком справедливо відзначив: «Назрілою є необхідність глибокого аналізу справ з кадровим забезпеченням органів прокуратури і конституційного визначення нових підходів до вирішення кадрових проблем відомства» [1], що є актуальним і на сьогодні. На актуальність вирішення питань кадрового забезпечення органів прокуратури звертається увага і в наказах Генерального прокурора України, зокрема, в наказі «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 20 січня 2006 р. № 2гн [2] це питання розглядається як «ефективний засіб успішного виконання покладених на органи прокуратури завдань щодо утвердження верховенства права, зміцнення законності, захисту прав і свобод громадян та інтересів держави» (п. 1).

Тим чи іншим проблемам кадрового забезпечення органів прокуратури при-