

О. В. Колісник, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Непрофесійний елемент складу суду у цивільному судочинстві у контексті європейського досвіду

Більшість демократичних країн проголошують принцип представництва народу під час розгляду справ в судах одним з основних принципів, на яких базується система здійснення правосуддя. Проблему участі народних засідателів у цивільному процесі України піднімали такі вчені, як О. Захарова, С. О. Іваницький, С. Нечипорук, П. І. Репешко¹, досвід зарубіжних країн із залучення до відправлення правосуддя в цивільних справах непрофесійних суддів досліджувався М. Г. Єлісеєвим та деякими іншими

¹ Див.: *Захарова О.* Народні засідателі повертаються? // Юрид. вісн. – 2005. – № 31. – 6-12 серп. – С. 7; *Іваницький С. О.* Формування складу народних засідателів у судочинстві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 18 с.; *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ // Право України. – 2003. – № 11. – С. 82-85; *Репешко П. І.* До питання реалізації принципу участі народу у здійсненні правосуддя // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 квітня 2002 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 119-122.

вченими¹. Проте актуальними залишаються питання запровадження у цивільне судочинство суду присяжних, перегляду категорій справ з обов'язковою участю народних засідателів, доцільності участі непрофесійних «суддів» при розгляді деяких інших справ позовного провадження.

У процесі історичного розвитку сформувалось дві самостійні моделі (концепції) суду присяжних: англо-саксонська (класична) і континентальна². Їх ще називають англо-американська модель, коли присяжні і професійний суддя розділені, і європейська (або суд шеффенів — термін «шеффен» німецького походження і означає «член» (суду), «засідатель»), коли народні засідателі і професійний суддя об'єднані в одну колегію³. У частині 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127 Конституції України зазначено, що у здійсненні правосуддя можуть брати участь народні засідателі і присяжні, а у ч. 2 ст. 129 Конституції України передбачено, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних⁴. На підставі вищезазначеного В. Бринцев акцентує увагу на важливості правильного застосування правової термінології, наводячи приклад використання в Конституції терміна «здійснення правосуддя за участю присяжних», а в Законі України «Про судочинство України» — «суд присяжних»⁵, і зауважує, що ці поняття

¹ Див.: *Елісеєв Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 624 с.; *Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. д-ра юрид. наук. А. Г. Давтян.* – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 480 с.

² Див.: *Захожий Л. А., Пошивалова А. В.* Теоретические модели суда присяжных (на Западе и в России) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. Исслед. Отд. правоведе-ния. – М., 2002. – С. 60.

³ Див. детальніше: *Малярєнко В. Т.* До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісн. Верхов. Суду України. – 1999. – № 6. – С. 39; *Куцун М. М.* Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 19; *Репешко П. І.* До питання реалізації принципу участі народу у здійсненні правосуддя. – С. 119.

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵ *Бринцев В.* Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. – 2004. – № 5. – С. 28.

не є тотожними. В. Т. Маляренко, В. О. Сердюк, В. М. Тернавська¹ наголошують на тому, що Конституція України об'єднала вищезазначені моделі суду присяжних. На нашу думку, народні засідателі, які залучаються до здійснення цивільного судочинства, фактично виконують функції присяжних відповідно до європейської моделі, а отже, положення Конституції щодо «здійснення правосуддя за участю присяжних» вже знайшло втілення у цивільному процесуальному законодавстві.

Поєднання у складі суду професіонала і представників суспільства, як вказує Н. В. Радутна, створює передумови для нейтралізації негативних наслідків професіоналізму судді, які виражаються в оцінці обставин конкретної справи за аналогією з іншими справами, що є перепорою до виділення в ній індивідуального², а на думку А. Г. Яреми та Г. І. Давиденка, це створює сприятливі умови для їх справедливого вирішення³. Не конкретизуючи форму участі народу у здійсненні правосуддя, А. Гарпон наголошує, що представництво рівною мірою сприяє і правосуддю, і демократії: якщо першому воно забезпечує легітимність, то другій — можливість збагачення громадянського досвіду⁴.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) передбачає можливість участі у вирішенні справ у порядку цивільного судочинства лише народних засідателів⁵, зовсім оминаючи присяжних. Так, у ч. 4 ст. 234 ЦПК передбачено вичерпний перелік справ, розгляд яких провадиться судом у складі судді і двох

¹ Див.: *Маляренко В. Т.* До питання про участь представників народу в здійсненні кримінального правосуддя. — С. 40; *Сердюк В. О.* Участь народу у здійсненні правосуддя в контексті реалізації судово-правової реформи в Україні // *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* — Вип. 28. — К.: Ін-т держави і права НАН України, 2005. — С. 115; *Тернавська В. М.* Суд присяжних як складова частина демократичної судової влади // *Адвокат.* — 2006. — № 8. — С. 19-22.

² *Радутная Н.* Как повысит роль народных заседателей в осуществлении правосудия? // *Советская юстиция.* — 1989. — № 1. — С. 15.

³ *Ярема А. Г., Давиденко Г. І.* Новели цивільного судочинства // *Вісн. Верхов. Суду України.* — 2006. — № 11. — С. 17.

⁴ *Гарпон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия. — М.: «NOTA BENE» Медиа Трейд Компания, 2004. — С. 313.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. // *Відом. Верхов. Ради України.* — 2005. — № 40-42. — Ст. 492.

народних засідателів. Це справи (а) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; (б) про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; (в) про усиновлення; (г) про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; (д) про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Як бачимо, у справах такого роду людина, відносно якої розглядається справа, потрапляє в особливе становище, при цьому зачіпаються її основні права на недоторканність, на повагу честі, гідності, на свободу та незалежність, як, наприклад, у випадку усиновлення, коли вирішується майбутнє людини, йдеться про право на вільний розвиток її особистості.

В. І. Тертишніков зазначає, що законодавець реанімував інститут народних засідателів з метою громадського контролю за розглядом у суді справ, пов'язаних з вельми важливими для осіб правами перш за все особистого характеру¹. На нашу думку, участь народних засідателів при розгляді справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, а також про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу є недоцільною, адже за наявності підтверджених фактів суддя самостійно може винести відповідне рішення. На думку О. О. Рисіна, судові колегії за участю народних засідателів можуть бути створені для розгляду таких категорій, як вирішення деяких шлюбних справ, питання батьківства, позбавлення батьківських прав, де при вирішенні справи, поряд з професійними знаннями судді, важливим є й підхід з погляду життєвого досвіду і моральних установок суспільства в особі народних засідателів². Аналогічної позиції дотримується С. Нечипорук³.

¹ *Тертишніков В. І.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х.: Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2006. — С. 25.

² *Рисін О. О.* Конституційний принцип участі народу у здійсненні правосуддя на сучасному етапі судової реформи в Україні // *Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 квітня 2002 р.).* — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 124.

³ *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ. — С. 84.

Отже, варто кардинально переглянути перелік справ, до слухання яких слід залучати народних засідателів, не обмежуючи його лише справами окремого провадження, особливо увагу приділивши справам, у яких зачіпаються інтереси дітей, на підставі такого критерію, як необхідність висловлення громадської думки щодо оцінки усіх обставин справи, а також поведінки осіб, які беруть участь у справі, з позицій морально-етичних категорій. На нашу думку, до таких справ необхідно віднести справи про позбавлення та поновлення батьківських прав, про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, про визначення чи зміну місця проживання малолітньої дитини, спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Так, у випадку позбавлення батьківських прав справа має велике значення як для дитини, так і для того з батьків, кого позбавляють цих прав, і тому брати участь у прийнятті рішення мають не лише професійні судді, а й представники громадськості, щоб не суддя з усталеними стереотипами вирішував справу, а представники суспільства з високими моральними якостями, загостреним відчуттям справедливості.

Деякі вчені пропонують замінити народних засідателів на суд присяжних. С. Я. Фурса зазначає, що суд присяжних згідно з Конституцією України має бути закріплений у ЦПК, і пропонує на його розгляд справи з ціною позову понад 1 млн. грн.¹ У зв'язку з цим варто звернути увагу на Поправку VII Конституції США, де зазначено, що по всіх позовах, заснованих на загальному праві, у яких ціна оспорюваного позову перевищує двадцять доларів, зберігається право на суд присяжних², тобто критерієм залучення представників громадськості до здійснення правосуддя є ціна позову. На думку І. О. Голоденко, у законодавстві необхідно передбачити участь колегії присяжних при розгляді справ про усиновлення дитини іноземними громадянами або

¹ Див.: Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи. Наук.-практ. посіб. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 15.

² Соединённые Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. / Сост. В. И. Лафитский; Под ред. и со вступ. ст. О. А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 41.

захист майнових прав неповнолітніх, або укладання фіктивного шлюбу¹.

Слід зауважити, що європейські країни намагаються скоротити залучення присяжних до здійснення цивільного судочинства через занадто велику вартість процесу за їх участю. Наприклад, у Греції до розгляду цивільних та адміністративних справ взагалі не долучаються ані присяжні, ані будь-які інші непрофесійні елементи; присяжні беруть участь лише у розгляді особливо складних кримінальних справ². Проте вартими уваги залишаються слова французького діяча, історика та літератора Алексіса де Токвіля, що суд присяжних з цивільних справ почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способів думок суддів; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу³.

Виокремлюючи переваги суду присяжних, І. О. Голоденко наголошує на тому, що вони не лише доповнюють один одного за запасом знань про навколишню дійсність, а й у найменшому ступені зазнають впливу конформізму, тобто схильності без достатнього осмислення приєднуватись до думки більшості чи авторитетів⁴. Л. Коваленко та О. Майстренко зазначають, що правосуддя стане набагато справедливішим тільки тоді, коли декілька осіб, які вперше зібралися у складі колегії присяжних на суді, мають незалежне життєве судження, візьмуть його із своєї життєвої практики і застосують при винесенні рішення⁵.

Як слушно зазначає С. Нечипорук, враховуючи правову та психологічну невідповідність населення нашої країни до само-

¹ Голоденко І. О. Щодо доцільності введення інституту присяжних у цивільному судочинстві України // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – Вип. 31. – К.: Інститут держави і права НАН України, 2006. – С. 296.

² Див.: Introduction to Greek Law. Edited by Konstantinos D. Kerameus, professor of law, Athens University, and Phaedon J. Kozyris, professor of law, Ohio State University. – Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988. – P. 239.

³ Див.: Токвіль, Алексіс де. Про демократію в Америці. У 2 т. / Пер. з фр. Г. Філіпчука, М. Москаленка. Передмова Андре Жардена. – К.: Видавничий дім «Весвіт», 1999. – С. 225.

⁴ Голоденко І. О. Щодо доцільності введення інституту присяжних у цивільному судочинстві України. – С. 295.

⁵ Коваленко Л., Майстренко О. Правосуддя для всіх, або дещо про суд присяжних // Юридичний журнал. – 2004. – № 5 (23). – С. 81.

стійшого прийняття судового рішення, досвід країн, де суд присяжних має давню традицію, зокрема США та Канади, не може бути автоматично втілений у правову систему України; більш прийнятним є досвід Франції (рішення приймається судом у складі дев'яти присяжних і трьох професійних суддів), Німеччини та деяких країн континентальної Європи¹, однак при цьому він пропонує замінити народних засідателів на присяжних, вважаючи, що законодавець, запроваджуючи перших, мав на увазі останніх. С. Москаленко переконаний, що запровадження в Україні суду присяжних залежить від багатьох чинників: належного фінансування судів, фахової підготовки осіб — претендентів на присяжних, психологічних чинників, моральної свідомості, менталітету нації в цілому².

Зауважимо, що пропозиції із введення суду присяжних не враховують низький рівень правосвідомості населення. Як вказує П. Пилипчук, на даному етапі Україна неспроможна забезпечити створення ефективного суду присяжних, однією з причин чого є деморалізація суспільства: сьогодні неможливо підібрати гідних людей, які зможуть судити інших³. При участі народних засідателів хоча б роль судді залишається керівною, незнівленою.

Досвід європейських держав показує, що у багатьох з них непрофесійні судді беруть участь у діяльності лише спеціалізованих судів (комерційних, торгових). Підставою участі непрофесійного елемента у складі суду є їхня достатньо висока підготовка з тих питань матеріального характеру, які є предметом спору, тобто такі особи, що поряд з суддею вирішують господарську справу, є професіоналами не в юридичній сфері, а в певній сфері життєдіяльності. Так, у ФРН торгові справи у судах розглядаються колегіально у складі одного професійного судді і двох непрофесійних,

¹ Нечипорук С. Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ. — С. 84.

² Москаленко С. Доцільність та перспективи створення в Україні суду присяжних // Юридичний журнал. — 2007. — № 7.

³ Див.: Відбір суддів в Україні не витримує жодної критики // Голос України. — 2007. — № 232. — 12 грудня.

обраних з числа комерсантів, у той час як колегії у цивільних справах складаються виключно з професійних суддів¹.

У Франції навіть справи, що виникають з трудових спорів, розглядаються спеціальним складом суду, до якого входять по два представники від роботодавців та працівників, тобто у складі чотирьох осіб². А якщо виникає рівність голосів, то повторне слухання проводиться також за участю професійного судді. Непрофесійні судді отримують право судити не за знання законів, а за їх інтерес до конкретного предмета, за знання ними конкретного середовища чи через професійний вибір, оскільки недостатньо просто знати право, необхідно також проникнутися тим, що його оточує, технікою і «культурою», властивою конкретному предмету³. Отже, європейський досвід свідчить, що участь непрофесійних суддів у вирішенні правових конфліктів обумовлена перш за все специфікою цих конфліктів, а основне значення їх участі полягає у тому, щоб розглянути справу більш ґрунтовно, детально та всебічно й постановити справедливе та правильне рішення на основі професійних знань у певній сфері діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Як зазначає В. В. Сердюк, розширення судової юрисдикції згідно зі статтями 124-129 Конституції України вимагає значного збільшення кількості суддів і їх більш якісної підготовки, особливо у сфері правовідносин, які регулюються нормами цивільного, трудового, земельного, господарського, житлового права тощо⁴. На нашу думку, для розгляду деяких категорій справ,

¹ Див.: Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. — С. 117.

² Там само. — С. 99. Див. також: International Encyclopedia of Laws. General Editor Prof. Dr. R. Blanpain. Part II, Ch. 1. France. — The Hague: Kluwer Law International, 1995. — P. 47.

³ Див.: Гаранон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. — С. 311-312.

⁴ Сердюк В. В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 15.

пов'язаних з трудовими, земельними та житловими правовідносинами, доцільно залучати непрофесійних суддів — фахівців у певній галузі, які одночасно будуть виразниками громадської позиції з відповідних питань. Зокрема, можна передбачити у ЦПК, що народні засідателі, які є фахівцями у сфері житлово-комунального господарства, повинні брати участь при вирішенні справ, що виникають із житлових правовідносин (наприклад, справ про виселення — статті 94, 97-99, 108 Житлового кодексу України, справ, пов'язаних з обміном житлових приміщень, — статті 80, 82 ЖК), фахівці у сфері землеустрою та землевпорядкування — справ, що виникають із земельних правовідносин (наприклад, справ, пов'язаних з використанням земельних ділянок з меліоративними системами на підставі угоди — ст. 26 Земельного кодексу України, справ щодо встановлення земельного сервітуту — ст. 100 ЗК, справ про примусове припинення прав на земельну ділянку — ст. 143 ЗК), а фахівці у сфері трудових відносин — справ, пов'язаних з цими відносинами (наприклад, справ щодо відмови у прийнятті на роботу вагітних жінок, жінок, у яких є діти віком до трьох років, одиноких матерів — ст. 184 Кодексу законів про працю, справ про притягнення працівників підприємств, установ та організацій до матеріальної відповідальності — статті 130-138 КЗпП тощо).

Таким чином, непрофесійний елемент складу суду в особі народних засідателів повинен мати місце при вирішенні лише деяких категорій цивільних справ, у яких задля винесення найбільш правильного, об'єктивного і справедливого рішення, а також запобігання стереотипному мисленню судді потрібна позиція пересічного громадянина, вироблена на підставі загальноновизнаних моральних установок суспільства, а саме при розгляді справ про позбавлення та поновлення батьківських прав, про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, про визначення чи зміну місця проживання малолітньої дитини, спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Крім того, до вирішення деяких категорій трудових, житлових та земельних справ повинні залучатися представники громадськості, які, не будучи професійними юристами, є професіоналами у тій чи іншій сфері життєдіяльності, до якої належить предмет судового розгляду.

О.О. Тимофєєв, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету державної податкової служби України

Тлумачення конституційних норм, що регулюють податкові відносини (аналіз практики органів конституційної юрисдикції України і Російської Федерації)

У системі правового регулювання податкових відносин важливе місце займають конституційні норми. Враховуючи природу конституції, її значення як основи всієї правової системи держави, необхідним є дослідження змісту норм Конституції України, які регулюють відносини у сфері оподаткування. Конституція України містить незначну кількість норм, які безпосередньо регулюють податкові відносини. І це природно, оскільки Основний Закон включає лише норми, що мають найбільш принципове значення для регулювання всієї податкової системи держави.

Вплив Конституції на податкові відносини здійснюється не лише через власне «податкові норми», якими є ст. 67, п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України. Суддя Конституційного Суду Російської Федерації М. С. Бондар підкреслює, що «роль Конституції РФ для податкового права не обмежується тим, що вона містить у собі норми відповідного галузевого змісту. Не менш важливим є та обставина, що Конституція являє собою своєрідний вимірювач, © Тимофєєв О. О., 2008