

років; 2) безперервно; 3) з питань права держави, яка приймає, або європейського чи міжнародного права.

В США суд на свій розсуд може без іспитів видати ліцензію на практику як юридичного консультанта в даному штаті іноземцю, який досяг віку старше 26 років і відповідає таким ознакам: ця особа в іноземній державі протягом не менше п'яти років, які безпосередньо передують зверненню, була адвокатом; володіє необхідними моральними якостями і відповідає загальним вимогам придатності для членства в асоціаціях юристів даного штату; має намір практикувати в даному штаті як юридичний консультант, а також має для цієї мети офіс у даному штаті. З урахуванням деяких обмежень особа, яка має ліцензію на практику юридичним консультантом, вважається адвокатом, який знаходиться при асоціації юристів даного штату, і має всі права юриста даного штату.

Основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвокатури в Німеччині, є Федеральне положення про адвокатуру 1959 р. Закон про здійснення діяльності європейськими адвокатами розрізняє два види професійної діяльності адвокатів-іноземців: здійснення адвокатської діяльності в якості європейського адвоката, що має офіс в Німеччині та тимчасове надання послуг на території Федеративної республіки Німеччини. Крім того, є також можливість внесення до списку юридичних радників у будь-якій з адвокатських палат в Німеччині.

Іноземний адвокат може здійснювати діяльність як європейський адвокат, що володіє офісом в Німеччині (володіння «офісом» означає безперервну, а не тимчасову діяльність) і лише тоді буде зарахований у відповідну адвокатську палату в Німеччині у якості європейського адвоката. Належною місцевою адвокатською палатою в Німеччині є та адвокатська палата, що обслуговує ту адміністративно-територіальну одиницю, в якій зарубіжний адвокат хоче мати офіс. Іноземець, який здійснює адвокатську діяльність, повинен щорічно представляти адвокатській палаті документи, що підтверджують приналежність до адвокатури у своїй країні та договір страхування цивільної відповідальності, пов'язаної зі здійсненням адвокатської діяльності. Після прийняття до адвокатської палати, адвокат-іноземець стає членом даної палати в Німеччині. Тож здійснюючи свою діяльність, він може посилатися на членство в німецькій адвокатській палаті. Після допуску до здійснення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді професійний статус європейського адвоката принципово зрівнюється зі статусом німецького адвоката.

Слід зазначити, що на українському ринку професійних правничих послуг досі не достатньо представлені адвокати-іноземці. Цьому можуть бути багато причин, але основною є недосконалість правової регламентації правового статусу адвоката іноземця в Україні.

Материнко М. О.,

здобувачка кафедри організації судових та правоохоронних органів, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЛЮСТРАЦІЯ», «ПОЛІТИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ», «КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ЯК ПЕРЕДУМОВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІ З ПОСАДИ

Поняття «люстрації» в сучасній доктрині права не існує, комплексного дослідження феномену люстрації та практичних рекомендацій щодо застосування люстрації поки що

немає. Першопочатково поняттям «люстрація» стали позначатися процеси, що відбувалися в кризовій Римській республіці у I ст. до н. е., зміст яких зводився до заборони займати важливі посади в армії та сенаті після зміни системи правління, тобто це був різновид репресій наступною елітою попередньої еліти, щоправда, без вбивств і переслідувань. Надалі люстрація передбачала собою відсторонення представників однієї політичної еліти від влади з заборonoю зайняття посад через те, що вони представляли політичний режим, викритий у злочинах проти людини. Близького до сучасності значення дане поняття почало набувати з XIV ст. Поняттям люстрації позначались періодичні описи державного майна для визначення його доходу.

Більшість сучасних країн Європи в різні періоди свого розвитку мали певний досвід проведення люстраційних заходів. У сучасному розумінні, під люстрацією розуміється процес очищення влади від старих кадрів, заборона функціонерам попередньої влади займати посади в державному апараті, обиратися у представницькі органи, бути суддями, інколи навіть займатися викладацькою діяльністю тощо. Іншими словами – це політична форма легітимації нового державного режиму, яка не обов'язково здійснюється в строгих юридичних рамках, оскільки її мета носить переважно характер ідеологічного протистояння нової правлячої еліти і старої.

Виходячи з наведеного, люстрація, на нашу думку, – це певний симбіоз політичної та моральної відповідальності носія державної влади, а отже є формою соціальної відповідальності.

Щодо поняття «політична відповідальність», то воно є найбільш розробленим в науці політології, якою вивчаються ті форми політичної відповідальності, які лежать поза межами правового аналізу. Політична відповідальність – це один з видів публічної (перед громадськістю, главою держави, парламентом) відповідальності, що настає за неспроможність органів державної влади та посадових осіб розробити та втілювати в життя політику, яка відображає прогресивні напрями розвитку суспільства, максимально корисні для блага людей. Суб'єктом політичної діяльності є ті носії виконавчої влади, які реально визначають зміст державно-управлінської діяльності. Слід зазначити, що політична відповідальність має суттєві відмінності від юридичної, адже вона є значно суб'єктивізована й відносна, оскільки немає абсолютних і формалізованих критеріїв оцінки стану державного управління на тому чи іншому етапі розвитку суспільства і в тих чи інших умовах. Отже, політична відповідальність як складова системи соціальної відповідальності та її різновид є автономним видом відповідальності, позаяк поширюється на порівняно самостійну особливу сферу суспільних відносин – сферу політики, функціонує в ній, регулюючи політико-владні відносини.

Однак існують й форми політичної відповідальності, які мають достатньо чітке нормативно-правове оформлення, а відтак можуть бути досліджені з позицій права (наприклад, закон знає та детально регламентує процедуру імпичменту, яка має відповідні правові наслідки). Це дає підстави деяким фахівцям вважати, що встановлення в нормах конституції подібних заходів впливу (імпичмент, розпуск, відкликання) на окремі органи державної влади означає існування не політичної, а конституційно-правової відповідальності: «можливість застосування деяких таких наслідків в юридичній літературі традиційно характеризується як політична відповідальність, але в силу того, що вона регламентується правовими нормами, її треба вважати відповідальністю юридичною». На наш погляд, така позиція є хибною. Але перед наведенням належної аргументації, звернімося до тлумачення змісту конституційно-правової відповідальності.

В правовій доктрині конституційно-правова відповідальність визначається як самостійний вид юридичної відповідальності, що передбачає заохочення суспільством і дер-

жавою позитивного діяння суб'єкта конституційно-правових відносин, наслідки якого перевищують вимоги конституційно-правових приписів (позитивний аспект), або негативну реакцією держави на конституційний делікт (правопорушення) в порядку, встановленому Конституцією та законами України. Основними складовими елементами складу конституційно-правової відповідальності є: об'єкт (одним із яких є і права та свободи людини, зокрема, право на справедливий суд та конституційне право на захист своїх прав та інтересів в суді та ін.), суб'єкт (з поміж інших, це органи державної влади та їх посадові особи, а отже і судді) та юридичний факт конституційного делікту (їх зміст визначається суб'єктивними правами та юридичними обов'язками деліквентів, зокрема правами та обов'язками суддів).

Отже, якщо виходити з того, що конституційно-правова відповідальність – це відповідальність юридична, то покладення на певного суб'єкта обов'язку перетерпіти негативні наслідки відповідного характеру може бути здійснене тільки тоді, коли для цього є підстави, зафіксовані в тих чи інших нормативно-правових актах. Причому єдиною такою підставою може бути винне скоєння правопорушення – конституційне правопорушення або конституційний делікт, тобто деліктна підстава конституційно-правової відповідальності.

На наш погляд, у вищезазначених випадках відповідальність суб'єктів публічної влади наступає у зв'язку з певними обставинами, але вони, по-перше, частіш за все полягають не в конституційному правопорушенні, а в політичному чи моральному проступку чи взагалі у політичній стратегії. І, по друге, ця підстава заздалегідь прямо ніде не встановлюється (мається на увазі не формальна підстава «у випадку висловлення вотуму недовіри...»), а реально-змістовна «політичний чи моральний проступок» тощо). У таких випадках вказані суб'єкти зазнають негативних наслідків не у зв'язку з конституційним правопорушенням, а відтак, юридичною відповідальністю застосування таких заходів, як відправка у відставку уряду у зв'язку з вотумом недовіри парламенту, розпуск парламенту главою держави, відкликання депутатів парламенту виборцями тощо, вважати не можна. Подібні негативні наслідки, що застосовуються у відповідності з нормами конституційного права за відсутності реального правопорушення, більш коректно було б називати заходами конституційно-правового примусу, що не належать до заходів власне юридичної відповідальності.

Але однієї деліктної підстави замало для проведення чіткої межі між політичною та конституційно-правовою відповідальністю. Виокремлення додаткового критерію необхідно остільки, оскільки нерідко одні й ті ж заходи конституційного процесу можуть використовуватися і як санкції конституційно-правової відповідальності, і в якості заходів відповідальності політичної, що в результаті можуть стати суттєвою перепорою при розрізненні зазначених двох видів відповідальності. Тому необхідно виділити ще один необхідний елемент змісту конституційно-правової відповідальності – процесуальний. Будь-який вид юридичної відповідальності неодмінно передбачає участь (на тому чи іншому етапі) правосудного юрисдикційного органу, який би авторитетно констатував: було правопорушення чи ні. І у випадку з конституційно-правовою відповідальністю належною є така процедура, яка обов'язково передбачає на тому чи іншому етапі її реалізації участь органу правосуддя, який здатен об'єктивно встановити, чи було допущено суб'єктом конституційного права конституційне правопорушення, що в подальшому слугує (чи може стати) підставою для застосування до нього певних конституційно-правових санкцій. Якщо ж участь органу правосуддя (судового, квазісудового чи іншого подібного незалежного арбітра) в процедурі притягнення певної особи чи органу до конституційно-правової від-

повідальності не передбачено, то навіть при наявності деліктних підстав, визначених у конституції, має місце лише відповідальність політична.

Отже, на відміну від політичної відповідальності, конституційно-правова відповідальність не може існувати без процесуальної складової, так само як і без належної матеріальної підстави. Тому в даному контексті, КСУ у своєму Рішенні від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 вірно визначив порушення присяги суддею видом конституційно-правового делікту, наявність якого встановлює незалежний орган з квазісудовими функціями – Вища рада юстиції, а отже звільнення судді з підстави порушення присяги є наслідком його конституційно-правової відповідальності.

Отже, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що політична відповідальність та конституційно-правова відповідальність об'єднані таким родовим поняттям, як соціальна відповідальність. Між різновидами соціальної відповідальності є чималий зв'язок, у якому задіяне своєрідну ланцюгову реакцію, що відмітив КСУ у своєму Рішенні № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 року. Але лише конституційно-правова відповідальність є видом юридичної відповідальності. Люстрація є специфічною процедурою притягнення суб'єктів державної влади до політичної відповідальності. Підставами для відокремлення юридичної (конституційно-правової) відповідальності від інших видів відповідальності є матеріальні (наявність складу правопорушення, проступку) та процесуальні (необхідність встановлення факту правопорушення незалежним і компетентним органом-арбітром, судом, квазісудом) критерії.

На нашу думку, ґрунтуючись на позиціях викладених вище, вважаємо, що Закон України «Про очищення влади» передбачає 2 види відповідальності: політичну, яка здійснюється за специфічною – люстраційною процедурою (стосовно осіб, передбачених п. 1–10 частини першої статті 2 зазначеного Закону) та юридичну (конституційно-правову) – стосовно осіб, які погодились на проведення щодо них перевірки для встановлення факту конституційно-правового делікту.

Миронов А. М.,

здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПРИ ЗАКІНЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Актуальність теми дослідження визначається провідною роллю прокурора у реалізації однієї із центральних засад кримінального провадження – засади змагальності. Різноманітність форм закінчення досудового розслідування, передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), зумовлює необхідність окремої уваги до механізмів впливу даної засади на діяльність прокурора, а також викликаних цим особливостей щодо кожної із форм закінчення досудового розслідування.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості відносяться до основних засад судочинства. Дана засада реалізується в усіх видах судочинства, набуваючи у кожному із них певної специфіки. Особливості її втілення у сфері кримінального провадження визначаються ст. 22 КПК України. Згідно з її положеннями, криміналь-