

В діалектиці історичного поступу суспільна довіра, в тому числі й довіра до влади як прояв девості соціального капіталу, є одночасно і причиною, і наслідком, і запорукою успіху нормального функціонування як економіки, так і соціальних аспектів життя. Альтернативою встановлення в країні законності й порядку, обставинки суспільної довіри може бути лише анархічна і безплідна «війна всіх проти всіх», яка виснажує життєвий потенціал, поглиблює розкол між регіонами, провокує стихію формальних претензій одних груп політиків до інших, що доводить до «сутяжницького абсурду» й правового хаосу. А це веде врешті-решт до суспільного паралічу.

Отже, соціальний капітал розглядається в даному дослідженні як одна з основ побудови громадянського суспільства. Дискусії з приводу соціального капіталу, його сутності та ролі у визначенні соціальних можливостей свідчать про потрібність цієї категорії, принаймні тому, що вона фокусує увагу на позитивних наслідках соціальних комунікацій, а також показує як можуть нееконотичні ресурси бути важливим джерелом соціального впливу.

Список використаних джерел:

1. Бурдьє Пьер. Социальное пространство: поля и практики: Пер. с фр. / Н.А. Шматко (сост., общ.ред. пер., послесл.). — М.: Институт экспериментальной социологии, 2005. — 576с. — (Серия "Gallicium"). — Библиогр.: с. 575-576.
2. Горожанкина Марина Евгеньевна. Социальный капитал: политэкономический аспект / Донецкий гос. ун-т экономики и торговли им. М.Туган-Барановского. — Донецк: ДонГУЭТ им. М.Туган-Барановского, 2006. — 289с. — Библиогр.: с. 276-289.
3. Донцов А.И. О ценностных факторах формирования личности / А. И. Донцов // Социально-психологические проблемы формирования личности и учебно-воспитательный процесс. — М., 1975. — С. 130-140.
4. Коулман Д. Капитал социальный и человеческий / Джеймс Коулман // Общественные науки и современность. — 2001. — № 3. — С. 121 — 139.
5. Патнам Р. Творення демократії: Традиції громадської активності в сучасній Італії / Р. Патнам, Р. Леонарді: [пер. з англ. В. Ющенко]. — К.: Основи, 2001. — 302 с.
6. Фукуяма Ф. Соціальний капітал / Френсіс Фукуяма // Незалежний культурологічний часопис. — 2008. — № 53. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.jl.lviv.ua/n53texts/fukuyama.htm>.
7. Glaester E. L. The Formation of Social Capital in J.F.Helliwell (ed) // The Contribution of Human and Social Capital to Sustained Economic Growth and Well-being: International Symposium Report, Human Resources Development Canada and OECD. — 2001.
8. Hirschman A. Against Parsimony: Three Easy Ways of Complicating Economic Analysis / A.Hirschman // American Economic Review, — 1984— No. 74. — P. 88— 96.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА (У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2012 РОКУ)

Маслій О.В.,

прокурор відділу прокуратури Харківської області, юрист 2-го класу

Традиційно під джерелом права розуміють спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [1]. В юридичній науці існувала стала позиція, відповідно до якої під джерелами кримінально-процесуального права України розуміються форми закріплення кримінально-процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини та встановлені органами державної влади під час реалізації ними функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також містяться в чинних міжнародних договорах та практиці Європейського Суду з прав людини [2]. Щодо останнього виду джерел дискусія у юридичному середовищі тривала не дивлячись на те, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» на суди загальної

юрисдикції по суті був покладений обов'язок при розгляді конкретних справ застосовувати практику Європейського Суду з прав людини.

Можливість такого широкого доктринального розуміння складових джерел кримінально-процесуального права попереднім процесуальним законодавством нічим не обмежувалась тому, що в КПК України 1960 року (зі змінами та доповненнями) не містилось спеціального визначення та переліку джерел кримінально-процесуального права. Натомість Кримінальний процесуальний Кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року (частина друга статті 1), встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість виконання яких надано Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Системний аналіз положень наведеного Закону дає підстави для висновку про можливість використовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, протоколів до неї та судові рішення Європейського Суду з прав людини як джерело (форму) права на всіх етапах провадження у судах України, на рівні з законами України та підзаконними нормативно-правовими актами і після введення в дію Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

Таким чином при судовому розгляді та прийнятті судових рішень мають враховуватись не лише закони України, а і Конвенція та судова практика Європейського Суду з прав людини. Зазначений підхід повинен сприяти впровадженню принципу верховенства права у діяльності органів судової влади в Україні. У рішеннях Європейського Суду часто містяться положення, за допомогою яких можна обрати найкращий шлях застосування національного законодавства з огляду на «дух закону», а не лише на його формальні приписи.

Аналіз практики Європейського Суду з прав людини у справах проти України дає підстави для висновків, що, не дивлячись на те, що головним завданням цього міжнародного суду є судовий контроль за дотриманням державами Ради Європи вимог і положень Європейської конвенції з основоположних прав людини, у більшості випадків рішення Суду зводяться до констатації щодо порушень правоохоронними і судовими органами процесуальних норм національного законодавства. З відповідними висновками, що тим самим порушуються конвенційні права людини і громадянина.

Найбільш стабільною і послідовною є практика Суду щодо реагування на дотримання розумних строків попереднього утримання під вартою під час слідства та судового процесу. У більшості випадків були визнані безпідставними доводи Уряду України про наявність об'єктивних причин для утримання обвинувачених під вартою до остаточного розгляду їх справ судами. Не дивлячись на різні аспекти (фактичні обставини по справі) Суд, кожний раз виголошував, що пункт 4 статті 5 Конвенції забезпечує заарештованим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Багатоаспектність цієї проблеми досліджена у справах «Єлюєв проти України» остаточне рішення від 6 лютого 2009 року, «Сергій Волюсюк проти України», остаточне рішення від 12 червня 2009 року, «Доронін проти України» остаточне рішення від 19 травня 2009 року, «Руденко проти України», рішення від 25 листопада 2010 року [3].

Нормативне (загальнообов'язкове) значення має Рішення Європейського Суду від 2 грудня 2010 року у справі «Мурукін проти України», в якому чітко і однозначно викладена позиція щодо необґрунтованості подальшого утримання під вартою після набуття вироком законної сили особи, яка засуджена до обмеження волі [4].

Продуктивною, у якості джерела кримінального процесу, є практика Європейського Суду з питань щодо дотримання процесуальних процедур у судових стадіях процесу. Так у рішенні від 15 травня 2008 року у справі

«Надточій проти України» Суд дійшов висновку про поширення гарантій статті 6 Конвенції, які стосуються кримінального процесу на провадження у справах про порушення митних правил [5].

Рішенням у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10 грудня 2009 року, Суд повторив раніше сформульовану у справі «Солдатенко проти України» правову позицію про безпідставність при прийнятті рішення керуватися постановою Пленуму Верховного Суду України тому, що ці постанови на мають сили закону і не є обов'язковими до виконання судами та правоохоронними органами [6].

Порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції Суд визнав рішення Апеляційного суду міста Києва з надуманих підстав здійснювати розгляд кримінальної справи про звинувачення в бандитизмі в закритому судовому засіданні [7]. Недотриманням принципу рівності сторін Євросуд визнав відсутність заявника під час розгляду справи у касаційній інстанції у той час, як прокурор брав участь у справі [8]. 18 жовтня 2005 року Судом було визнано порушення вимог процесуального законодавства України в тому, що заявник не був належним чином повідомлений про дату і час слухання його скарги у Дніпропетровському обласному суді, чим порушено і відповідне процесуальне законодавство України і пункт 1 статті 6 Конвенції [9].

Вагомим виявився внесок Європейського Суду з прав людини у забезпечення в Україні конституційного права кожного на судовий захист. Після виявлення порушень процесуального законодавства, яке регламентує участь захисника у кримінальній справі у справах: «Луценко проти України» рішення від 18 грудня 2008 року, «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, «Корнєв і Карпенко проти України» рішення від 21 жовтня 2010 року, «Леонід Лазаренко проти України» рішення від 28 жовтня 2010 року [10] Верховним Судом України були скасовані усі рішення судів першої та апеляційної інстанції і ці справи направлені на новий судовий розгляд.

Не тільки практичне значення для правильного правозастосування окремих норм кримінального процесуального законодавства, а й визначальні орієнтири для його удосконалення мали правові позиції Суду, в яких він неодноразово зазначав, що відповідно до українського законодавства прокурор не може вважатися посадовою особою, «якій закон надає право здійснювати судову владу», і його статус не може дати гарантій проти будь-якого свавільного або не виправданого позбавлення волі, оскільки він не наділений ризиками «незалежності» та «безсторонності» [11].

Дослідники практики Євросуду констатують, що однією з системних проблем, на які звертає увагу цей судовий орган, є порушення розумного строку розгляду українськими судами загальної юрисдикції, зокрема і кримінальних справ [12].

Аналіз різних поглядів з питання визнавати чи не визнавати рішення Європейського Суду з прав людини джерелом права, здійснений ще в 2002 році [13] дає підстави для висновку, що не дивлячись на триваючу дискусію з цього приводу, суди в Україні з кожним роком більш широко застосовують у якості неофіційного прецеденту рішення цього Суду. Практично не викликає заперечень погляд, що правові позиції Європейського суду щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію і поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків [14].

Наведене дає підстави для висновку, що не дивлячись на редакцію частини другої статті 1 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року рішення Європейського Суду з прав людини, в якій наведено перелік складових кримінального процесуального законодавства України, залишаються факультативним джерелом кримінального процесуального законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: ІСДО, 1995.– 172с.
2. Кримінальний процес: підручник /за ред. Ю.М.Грошевого та О.В. Капліної – Харків: Право, 2010. – С. 35.
3. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 2(03)'2011 / гол. ред Ю.Є.Зайцев – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 46-203.
4. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 2(03)'2011 / гол. ред Ю.Є.Зайцев – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 77-87.
5. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 3(04)'2011 / гол. ред 3. Бортновська – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 113-127.
6. Там само. – С. 129-143.
7. Рішення у справі «Шагін проти України» від 10 грудня 2009 року // Там само. – С. 145-163.
8. Рішення у справі «Жук проти України» // Там само. – С. 225-235.
9. Рішення у справі «Стрижак проти України» // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 1(02)'2011 / гол. ред. Ю.Є.Зайцев – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 6-15.
10. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 4(05)'2011 / гол. ред 3.Бортновська – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 40-72, 87-123.
11. Рішення Євросуду у справі «Салюв проти України» від 6 грудня 2005 р. // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі № 3(04)'2011 / гол. ред 3. Бортновська – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 25.
12. Кочетов В.І. Системні проблеми, пов'язані з порушенням розумного строку судового розгляду справ та виконання рішень суду (за матеріалами рішень Європейського суду з прав людини, винесених щодо України) / В.І. Кочетов // Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції – Чернівці – 2009. – С. 105.
13. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини судами України / Г. Куц // Право України – 2002. – №2 – С. 21.
14. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачення Європейського Суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – №6. – С. 82-84.

КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДВЕДЕНЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ ТА ЇЇ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Павлюк А.Г.,

помічник судді Чернівецького окружного адміністративного суду

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави та права Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича *Савчук С.В.*

1. Сучасне цивільне право потребує розширення кола задач, від вирішення яких залежить його розвиток. До останніх належить питання недійсності цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора, або здійсності цивільного суб'єктивного права заперечення в ш. с. боржника, яке скорочено можна називати проблемою цивільно-правового відведення [1]. Її постановка на теоретичному та практичному рівні в Україні здійснюється в рамках механізму цивільно-правового регулювання, який конкретизується на підставі уявлення про типи основних правових норм, одним із яких є норми-відведення (Einwendungsnorm, objection norm) [2, с. 51].

До майже останнього часу [3] інститути недійсності правочину, заміни кредитора та боржника в зобов'язанні, припинення зобов'язання та деякі інші у вітчизняній цивілістиці не інтерпретувалися як умови застосування матеріально-правового відведення в об'єктивному сенсі, що утримує на неналежному рівні осягнення відведення в суб'єктивному сенсі. Теорія відведення в цивільному праві, тим самим, потребує подальшої розбудови, націленої на удосконалення, в першу чергу, судового правозастосування та перебігу юридичного навчання. Цим в цілому визначається актуальність обраної теми для аналізу.