

Міністерство освіти і науки України
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Юридичний факультет
Кафедра правосуддя

**СУЧАСНІ ВИКЛИКИ
ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної наукової конференції

26-27 жовтня 2017 року
м. Чернівці

Чернівці
Технодрук

2017

УДК 347.9(477)(08)
ББК 67.9(4УКР)310я43
С91

Редакційна колегія:

Щербанюк Оксана Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Остафійчук Людмила Аурелівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Татулич Ірина Юрійвна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Бутирська Ірина Анатоліївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Савчин Неля Миколаївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Турман Наталя Омелянівна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Цибуляк-Кустевич Анна Степанівна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, (відповідальний секретар).

Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні :

С91 Матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.). – Чернівці : Технодрук, 2017. – 332 с.
ISBN 978-617-7096-97-8

До збірника увійшли матеріали Міжнародної наукової конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.).

Роботи опубліковано в авторській редакції. Оргкомітет не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалу, що подано у рукописах. Для науковців, аспірантів та студентів.

УДК 347.9(477)(08)
ББК 67.9(4УКР)310я43

ЗМІСТ

Секція 1.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА СТАТУСУ СУДДІВ. ВЕРХОВНИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОВВЕДЕНЬ

<i>Бережнюк В. М.</i> Оціночні поняття у суддівській діяльності: функціональне призначення та специфіка використання.....	8
<i>Бутирський А. А.</i> Конкурс до Верховного Суду: проблеми теорії та практики.....	10
<i>Головко Л. О.</i> Чинники ефективності судової системи.....	13
<i>Дашковська О. Р.</i> Судова практика як джерело права.....	15
<i>Зуєва Л. Є.</i> Суддівська освіта як основа та запорука успішного здійснення судової реформи в Україні.....	18
<i>Коццулич В. В.</i> До питання про незалежність суддів: національний та міжнародний аспект.....	21
<i>Крючко Н. І.</i> Ознаки судової влади: проблематика дослідження.....	23
<i>Лакатош Н. Й., Бисага Ю. М.</i> Поняття «гуманітарної компетентності» ювенальних суддів.....	26
<i>Лапкін А. В.</i> Відновлення військових судів в Україні: проблеми і перспективи.....	28
<i>Москвич Л. М.</i> Трансформація суду в умовах перехідного періоду.....	31
<i>Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О.</i> Реформування юридичної освіти як умова здійснення судової реформи в Україні.....	34
<i>Петренко П. Д.</i> Особливості взаємодії судової і виконавчої влади в умовах судової реформи.....	37
<i>Пономарьова Г. П.</i> Принцип виборності: окремі аспекти застосування.....	39
<i>Селіванов А. О.</i> Судова влада має пройти реформу поновлення свого авторитету і довіри.....	43
<i>Семенко О. В.</i> Визначальні напрямки судової реформи в Україні.....	46
<i>Сердюк В. В.</i> Вищий антикорупційний суд: потреба чи тягар судової системи.....	49
<i>Федіна А. В.</i> Особливості запровадження психологічного обстеження кандидата на посаду судді.....	56
<i>Фідря Ю. О.</i> Нормативно-правове регулювання інституту дисциплінарного стягнення стосовно судді в Україні.....	58
<i>Хохуляк В. В.</i> Стандарти професійної поведінки судді Верховного Суду України в світлі судової реформи.....	60
<i>Чебан В. М.</i> Конфлікт інтересів у діяльності судді.....	62
<i>Черновський О. К.</i> Соціально-психологічні аспекти судової діяльності.....	67
<i>Щербанюк О. В.</i> Реформування Конституційного Суду України: крок вперед чи два назад?.....	69
<i>Юревич І. В.</i> Щодо принципів процедури формування суддівського корпусу.....	72

Секція 2.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СУДОВОГО ПРАВА ТА СУДОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ. ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ

<i>Анісімов О. В.</i> Вплив принципу верховенства права на принцип законності при ухваленні судом рішення: конституційні гарантії верховенства права та судова дискреція.....	75
<i>Берназюк І. М.</i> Питання вдосконалення конституційно-правового регулювання стратегічної правотворчості (на основі аналізу практики ВАСУ).....	78
<i>Бєлов Д. М., Громовчук М. В.</i> Система захисту прав і свобод людини і громадянина: конституційно-правова специфіка.....	81
<i>Боднарук М. І.</i> Соціальне страхування як спосіб реалізації громадянами конституційного права на соціальний захист.....	85
<i>Брезіна Т. М.</i> Інститут конституційної скарги в механізмі захисту прав і свобод громадян в Україні.....	88
<i>Ленгер Я. І.</i> Конституціоналізм та судова влада.....	91
<i>Меленко С. Г.</i> Філософсько-правові ідеї досократичного періоду як джерело формування сучасного українського конституціоналізму.....	92
<i>Мішина Н. В.</i> До питання змісту принципу субсидіарності.....	97
<i>Мойсей Г. Г.</i> Конституційна скарга як шлях до захисту права на людську гідність.....	100
<i>Печевиста Л. П.</i> Новітня судова реформа як шлях формування судового конституціоналізму в Україні.....	101
<i>Піддубна О. Ф.</i> Щодо питання суб'єктів звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України.....	104
<i>Проскурняк О. Г.</i> Судочинство як вид юридичної діяльності.....	106
<i>Рябченко О. П.</i> Про місце судового права у системі права України.....	110
<i>Савчин М. В.</i> Окремі аспекти юридичних досліджень у сфері публічного права та приватне право.....	114

Секція 3.

РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

<i>Бичкова С. С.</i> Заочний розгляд в цивільному процесі України: окремі проблеми теорії та практики.....	118
<i>Бутирська І. А.</i> Форми участі держави у справі про банкрутство.....	120
<i>Гетманцев О. В.</i> Інтеграція цивільного процесуального законодавства до права Європейського Союзу у контексті судової реформи в Україні.....	123
<i>Гордєєв В. В.</i> Засоби доказування в адміністративному судочинстві як способи встановлення юридичних фактів.....	126
<i>Гринюк В. О.</i> Окремі питання обґрунтованості обвинувачення при затвердженні судом угод у підготовчому провадженні.....	128
<i>Кіріяк О. В.</i> Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування.....	131
<i>Короєд С. О.</i> Інститут спрощеного позовного провадження як новела цивільного судочинства: аналіз ефективності процесуальних підстав застосування.....	135

<i>Кундік Р. І.</i> Реалізація принципу верховенства права в процесуальному законодавстві України.....	138
<i>Лук'янчиков Є. Д.</i> Унормування порядку перевірки інформації про кримінальні правопорушення.....	140
<i>Невестюк С. В.</i> Спрощене позовне провадження у контексті реформування процесуального законодавства України.....	143
<i>Поляков Б. М.</i> Реалізація имущества в процедурі банкрутства.....	146
<i>Рябченко Ю. Ю.</i> Особи, які беруть участь у справі: окремі проблеми визначення та законодавчого закріплення.....	151
<i>Савчин Н. М.</i> Значення касаційного перегляду судових рішень у цивільному судочинстві України.....	153
<i>Самбор М. А.</i> Рішення судів про повернення протоколу про адміністративне правопорушення у справах про адміністративні правопорушення: підстави та законність.....	155
<i>Татулич І. Ю.</i> Групові позови у цивільному судочинстві.....	158
<i>Турман Н. О.</i> Особливості ініціювання угоди про визнання винуватості.....	161
<i>Фурса С. Я., Фурса Є. Є.</i> Реформування цивільного судочинства.....	164
<i>Чурпіта Г. В.</i> До поняття «вид цивільного судочинства».....	170
<i>Щербина В. С.</i> Принципи господарського судочинства та їх нормативне закріплення.....	173
<i>Щербина В. С., Рєзнікова В. В.</i> Диференціація та спеціалізація як тенденція розвитку сучасного господарського процесу.....	175
<i>Явор О. А.</i> Юридична природа наказного провадження при стягненні аліментів на дитину.....	182
<i>Якимчук Н. Я.</i> Питання реформування законодавства про сплату судового збору при притягненні в судовому порядку до адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб.....	184
<i>Ясинок М. М.</i> Штучний інтелект: правова проблема.....	187

Секція 4.

ВІДПОВІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ, ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

<i>Birke R.</i> Praxis und rechtliche Grundlagen der Verständigung im ukrainischen und deutschen Strafprozess.....	190
<i>Leopold A.</i> Die Sozialgerichtsbarkeit in Deutschland.....	196
<i>Wieser B.</i> Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich.....	201
<i>Wölk C.</i> Das Auswahl- und Ernennungsverfahren für Richter in Deutschland.....	207
<i>Берназюк Я. О.</i> Участь міжнародних організацій у правотворчому процесі та вплив на проведення судової реформи в Україні.....	211
<i>Бобрик В. І.</i> Поняття та ознаки правосуддя в цивільних справах.....	214
<i>Гусак А. П.</i> Ключова роль ювенального суду як однієї з ланок ювенальної юстиції.....	217
<i>Жаровська Г. П.</i> Міжнародні договори та судовий прецедент – джерела кримінального права?.....	219
<i>Мику В.</i> Роль Высшего Совета Магистратуры в процессе укрепления реформы в секторе юстиции.....	223

Цибуляк-Кустевич А. С. Європейська процедура по розгляду малозначних спорів – сучасний виклик судовій реформі в Україні.....238

Секція 5.

НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА ПРОКУРАТУРИ

Бисага Ю. М., Швед І. І. Роль та місце прокуратури в механізмі державної влади: окремі аспекти.....242

Вільчик Т. Б. Принципи взаємодії суддів та адвокатів.....244

Журавська З. В. Діяльність адвокатських об'єднань у системі запобігання злочинам.....248

Забровський В. В. Деякі проблемні питання реалізації адвокатом права на опитування осіб за їх згодою.....251

Іваницький С. О. Удосконалення системи адвокатури як важливий напрям судово-правової реформи в Україні.....254

Кухнюк Д. В. Нові Правила Адвокатської Етики як дзеркало адвокатського самоврядування в Україні.....260

Маленко О. В. Участь адвоката в процедурі медіації як новий напрямок в адвокатській діяльності.....263

Остафійчук Л. А. Перспективи оптимізації суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу.....266

Стефанчук М. М. Інституційно-функціональне правове позиціонування прокуратури за судовою реформою.....269

Торяник О. Ю. Підтримання публічного обвинувачення як функція прокуратури272

Секція 6.

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Байдужа О. В. Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані із безпекою дорожнього руху.....275

Бзова Л. Г. Вплив практики Європейського суду з прав людини на акти конституційного судочинства.....277

Будько І. Ю. Проблеми інституту конституційного оскарження в Україні.....279

Василик О. Б. Проблемні аспекти заочного провадження.....281

Гушилик А. Б. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника.....282

Данилюк Я. Ю. Судовий контроль на стадії досудового розслідування.....285

Дерев'яга І. В. Касаційне провадження як факультативна стадія цивільного процесу.....287

Дорошук А. М. Процесуально-правовий аналіз інституту здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.....289

Дробко В. М. Проблеми імплементації інституту конституційної скарги в Україні.....292

Заболотна Ю. А. Особливості впровадження судово-правової реформи.....294

Кімчинський І.–М. В. Підсудність справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.....296

Колісник Ю. Ю. Гласність судового процесу як ціннісний орієнтир правосуддя.....299

Крушніцька О. В. Перспективи вдосконалення організаційних форм адвокатської діяльності в Україні.....	301
Лазоряк М. І. Перспективні напрямки підвищення рівня використання інформаційних технологій в судовій діяльності в Україні.....	306
Малько І. В. Допустимість доказів як складова права на справедливий суд...306	
Навроцька М. А. Розмежування понять «строк» та «термін» у цивільному судочинстві.....	310
Олексюк В. С. Визначення правового статусу судового розпорядника.....	311
Подольський К. С. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві.....	314
Семеншин І. Д. До проблем створення Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду.....	317
Турецька А. С. Принцип диспозитивності в цивільному судочинстві.....	319
Фляжнікова Я. В. Ключові компетентності адвоката. Феноменологічний підхід.....	322
Хімич В. М. Забезпечення суддів засобами для ефективної роботи в міжнародному контексті.....	324
Чмих В. О. Груповий позов та етапи його становлення у цивільному процесі.....	327
Ясинок Д. М. Справедливість судового рішення в цивільному процесі.....	329

СЕКЦІЯ 1.

Актуальні питання функціонування системи судоустрою та статусу суддів. Верховний Суд: проблеми впровадження нововведень

Бережнюк Владислав Михайлович
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
(м. Львів, Україна)

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У СУДДІВСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА СПЕЦИФІКА ВИКОРИСТАННЯ

Властивості оптимального балансу між динамікою та статикою, абстрактним і конкретним, що найповніше дозволяє відобразити складність і багатогранність сучасної реальності, сприяють визнанню у якості важливої об'єктивної причини функціонування суддівського розсуду наявність альтернативних санкцій, принципу розумності та інших категорій, що характеризують «гнучкість» правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанта «за» і «проти», а також існування різноманітних оціночних понять, які важко піддаються або взагалі не піддаються хоча б якійсь чіткій визначеності й конкретизації.

Однією із вимог до формулювання термінологічного апарату законодавства є його однозначність. Однак цієї вимоги не завжди дотримуються. Суперечливість процесу вироблення законодавчих приписів полягає в тому, що жодна складна пізнавальна проблема не може бути розв'язана за рахунок редукції, спрощення та схематизації дійсності. Інакше, однозначність постане ідеалом, якого внаслідок як об'єктивних, так і суб'єктивних причин важко буде досягти. Багатозначність терміна може бути пов'язана як зі специфікою конкретного слова, так і з тим, що одним терміном позначається кілька понять. У свою чергу неконкретність, розпливчастість першого породжує неадекватність розуміння сутності других [4]. У зв'язку із цим очевидно, що однозначність і точність у дефініціях законодавчого акта – це страх перед складністю й багатоманітністю зовнішнього світу. Оскільки такі явища завжди спрощують і схематизують реально багатоскладне й унікальне відношення, вони не завжди гарантують реалізацію справедливості, якраз навпаки, деформують, підганяють це відношення під складену законодавцем схему, а отже, роблять не зовсім справедливим і судові рішення. Тому в гносеологічному плані постає проблема евристичного методу рефлексії над дуже складним процесом правотворення законодавчих дефініцій, коли непросте явище досить важко навіть визначити.

Право як проблема, що передбачає постійний творчий процес, не може бути знята в системі чітко зафіксованих дефініцій. У зв'язку із цим виникає необхідність створення такої специфічної форми відображення правових явищ, за посередництвом якої в ряді випадків могли б закріплюватися найбільш загальні ознаки, якості, зв'язки й відношення різноманітних предметів, явищ, дій, процесів і при цьому створювалися оптимальночіткі умови для реалізації волі законодавця. Одним зі своєрідних інструментів досягнення вищезокресленого, а водночас і засобом балансування між загальним й одиничним, дійсним та можливим у правозастосовному процесі стало використання оціночних понять: з логічного боку їм властива певна невизначеність і незавершеність змісту, а з юридичного – вони відкривають можливості для суддівського розсуду, дозволяють врахувати особливості нерегульованої ситуації.

Оціночне поняття – це закріплене в нормах права уявлення (абстрактна думка), яке відображає в собі різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх

правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування. До них, зокрема, належать такі поняття, як «особлива жорстокість», «винятковий цинізм», «злісне ухилення», «значний матеріальний збиток», «достатньо» тощо.

Оціночні поняття мають низку специфічних властивостей, зокрема вони: фіксують лише найзагальніші ознаки відображених у них явищ; не роз'яснюються у правовій нормі законодавцем; конкретизуються у процесі правозастосування у кожному конкретному випадку, створюють можливість індивідуального підходу до кожного суспільного відношення; дають можливість судам самостійно оцінювати факти в межах, передбачених оціночною нормою, тобто створюють широкі можливості для власного розсуду суб'єкта при їх реалізації та застосуванні їх на практиці; їхній зміст може змінюватись у часі та залежати як від контексту норми, так і від особливостей конкретного випадку.

Застосовуючи оціночне поняття, суд самостійно визначає: а) чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, що мав місце; б) межі правозастосовного досвіду, які змістовно зумовлюють вибір конкретного правозастосовного рішення; в) конкретні обставини ситуації правозастосування.

Оціночне поняття складається з таких елементів: предмет оціночного поняття (можуть виступати стани, процеси, умови, обставини, дії, речі, відношення, часові відрізки), підстава оцінки (позиція, ті доводи, які схиляють суб'єкта оцінити предмет так, а не інакше, тобто здійснити в результаті оцінки істинний висновок щодо предмета оцінки з урахуванням конкретної правозастосовної ситуації) та стандарт оціночного поняття (мірило, взірець, зразок тощо, який являє собою сукупність типових якісних або кількісних властивостей предметів, явищ, дій, щодо якого відбуваються порівняння оціночного поняття із конкретною ситуацією).

Роль оціночних понять проявляється, насамперед, у їх функціях, під якими розуміють специфічні напрями впливу на норми права, зокрема за допомогою оціночних понять намагаються забезпечити стан, за яким шляхом абстрактних виразів можна враховувати всі явища суспільного життя, всі особливості конкретних ситуацій, до яких застосовуються норми права.

Міцно увійшовши у тканину правового регулювання суспільних відносин, оціночні поняття надають такому регулюванню необхідну повноту й гнучкість. За твердженням В. Косовича, вагомість оціночних понять визначається їхньою здатністю відображати й регламентувати суспільні відносини, які мають багатогранну та здатну до еволюції значущість. Вони не тільки виступають особливою формою матеріалізації аксіологічних і правових установок людської спільноти, але й надають особливого характеру та форми юридичним нормам, до складу яких вони входять [3, с. 53]. Зміст оціночних понять значною мірою визначається кожним правозастосовником з урахуванням обставин конкретної справи, виходячи зі своєї правосвідомості, життєвого досвіду, базуючись на знанні права та практиці його застосування. Оціночні поняття відображають саму соціальну значущість дій, подій, явищ без вказівки на їх формально визначені ознаки, чим створюють судді передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ. Враховуючи це слушними видаються зауваження А. Бергсона про те, що як би не «хотілося» законодавцю звести до мінімуму кількість оціночних понять у праві, вони повинні бути, інакше право перетвориться на жорстокий каральний механізм, в якому єдиним критерієм правового й неправового буде логічна несуперечливість. Дедукція вельми неподатлива, а життя гнучке. Якими б вишуканими не були наші роздуми, вони не зможуть у всьому наслідувати найтонші контури мінливої реальності [2, с. 165].

Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суб'єкт правозастосування, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювались цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше – спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією [1, с. 66]. За таких умов, будучи відображенням об'єктивної реальності, оціночні поняття стають такими ж пластичними, як і дійсність, узагальненням якої вони є. Вони не є чимось завершеним, аморфним, навпаки, містять у собі можливість подальшого розвитку, який здійснюється за рахунок їхнього пристосування при пізнанні особливого й одиничного.

Використані матеріали:

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе : монография / Д.Б. Абушенко. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – С. 66.
2. Бергсон А. Здравый смысл и классическое образование / А. Бергсон // Вопросы философии. – 1990. – № 1. – С. 165.
3. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права / В. Косович // Вісник Львівського національного університету. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛНУ, 2004. – Вип. 40. – 52–59.
4. Лановенко К.С. Історичний досвід використання оціночних понять у кримінальному законодавстві України / К.С. Лановенко // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – Ч. 2. – С. 71–77.

Бутирський Андрій Анатолійович

*доктор юридичних наук,
суддя господарського суду Чернівецької області
(м. Чернівці, Україна)*

КОНКУРС ДО ВЕРХОВНОГО СУДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Важливим етапом судової реформи в Україні є формування нового Верховного Суду, який є найвищим судом у системі судустрою, і на який покладається обов'язок по забезпеченню сталості та єдності судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» передбачив, що зайняття посад суддів Верховного Суду відбувається шляхом проведення конкурсу, який проводить Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС). У ч. 9 ст. 79 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що ВККС проводить конкурс на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду на основі рейтингу учасників за результатами кваліфікаційного оцінювання. У свою чергу, критеріями кваліфікаційного оцінювання є: компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо), професійна етика та доброчесність.

Кваліфікаційне оцінювання проводиться відповідно до Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, яке затверджено рішенням ВККС від 3 листопада 2016 р. (далі – Положення). Згідно даного Положення професійна компетентність оцінюється у 300 балів, професійна етика та доброчесність – по 250 балів. Таким чином, професійна етика та доброчесність оцінюється у 500 балів, а професійна компетентність – лише 300 балів, що вказує на перевагу моральних показників на професійними.

Законодавчого визначення професійної етики та доброчесності не існує. Загалом, професійну етику можна розглядати як комплекс моральних обов'язків, які

відображають ставлення судді до свого фаху та похідні відносини (зі сторонами, колегами, представниками своєї родини та членами суспільства), а також засвідчують моральну відповідальність і готовність виконувати свої службові обов'язки. У свою чергу, доброчесність – це морально-етичний фундамент діяльності судді, котрий визначає межу та спосіб поведінки, що має ґрунтуватися на принципах добрих відносин з особами, суспільством і державою, а також чесності в способі життя, виконанні професійних обов'язків та розпорядженні матеріальними ресурсами [1]. Тобто, професійна етика та доброчесність є суто оціночними поняттями, у зв'язку з чим можливі подвійні стандарти при проведенні кваліфікаційного оцінювання, що і мало місце при проведенні конкурсу до Верховного Суду.

Крім того, на нашу думку, професійна етика та доброчесність не може вимірюватись балами від 1 до 250, вони або є, або їх немає.

Кваліфікаційне оцінювання включає такі етапи:

- 1) складення іспиту;
- 2) дослідження досьє та проведення співбесіди.

Рішення про черговість етапів проведення кваліфікаційного оцінювання ухвалює Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ч. 1 ст. 85 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

7 листопада 2016 р. ВККС оголошено конкурс на зайняття 120 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду. При цьому ВККС визначила, що першим етапом є складення іспиту, після чого буде проводитись дослідження досьє та проведення співбесіди з кандидатами. Встановлення саме такої черговості проведення кваліфікаційного оцінювання є безпідставним, оскільки якщо кандидат є не доброчесним, то подальше кваліфікаційне оцінювання є неможливим. При проведенні ж конкурсу у Верховний Суд, кандидати склали анонімне письмове тестування, виконали практичне завдання, пройшли тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей, і лише після цього ВККС робила висновок щодо доброчесності та професійної етики кандидата. Вважаємо, такий підхід є неприйнятним і надає можливість для зловживань з боку ВККС. Переможцями конкурсу мають бути ті особи, які отримали найвищий бал саме за професійним критерієм, який є головним, оскільки можна бути дуже доброчесним, але не мати уяви про матеріальне та процесуальне право. Яскравим прикладом у цьому сенсі є ЗНО, яке використовується у школах, і яке довело свою ефективність.

На думку ВККС, кваліфікаційне оцінювання – це є її дискреційні повноваження. Це дійсно так, але дискреція не може бути безмежна, і дана теза ґрунтується на практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який вказав наступне: у рішенні від 25 березня 1983 року у справі Сільвера та інших Суд встановив, що «закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права», хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права (там само, серія А, N 61, с. 33 – 34, п. 88 – 89). Точність формулювань, яка у зв'язку з цим вимагається від «закону», залежатиме від конкретної ситуації (справа ЄСПЛ Круслен проти Франції від 24 квітня 1990 р.) [2]. Крім того, дискреція надає право визначати переможця конкурсу серед його учасників за однаковими критеріями, проте ВККС в однотипних правових ситуаціях приймала діаметрально протилежні рішення. У статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) йдеться про заборону дискримінації. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

Необхідно наголосити, що не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення статті 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання; іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації (рішення ЄСПЛ Унал Текелі проти Туреччини від 16 листопада 2004 р.) [3, с. 105].

Згідно ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» ВККС ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. Для проведення співбесіди ВККС було створено колегії у складі 3-х осіб, які безпосередньо проводили співбесіди. У деяких випадках колегії ВККС приймали рішення про визнання кандидатів такими, що не підтвердили здатність здійснювати правосуддя у складі касаційного суду. На нашу думку, колегія ВККС не має правових підстав приймати такі рішення і ось чому.

Організаційними формами діяльності ВККС є засідання у складі колегій, палат або у пленарному складі Комісії – залежно від питань, визначених цим Законом та Регламентом Комісії (ч. 3 ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Комісія виконує функції та здійснює повноваження:

- 1) у пленарному складі з таких питань:
 - обрання Голови Комісії і заступника Голови Комісії, які є головами палат, та секретарів палат Комісії;
 - звільнення члена Комісії з посади з підстав, визначених пунктами 1, 2 частини першої статті 96 Закону;
 - внесення подання щодо звільнення з посади члена Комісії з підстав, визначених пунктами 3-5 частини першої статті 96 Закону;
 - ухвалення остаточного рішення по суті питання у випадку винесення на розгляд Головою Комісії у разі наявності окремої думки двох або більше членів палати Комісії, які брали участь у розгляді питання та ухваленні рішення відповідною палатою;
 - організації діяльності Комісії, її палат, колегій та секретаріату;
 - з інших питань, що стосуються всього складу Комісії, та у випадках, визначених Законом.
- 2) у складі кваліфікаційної палати з питань:
 - проведення кваліфікаційного оцінювання;
 - з інших питань за рішенням Комісії.
- 3) у складі палати з питань добору і публічної служби суддів з питань:
 - проведення добору кандидатів для призначення на посаду судді;
 - внесення рекомендації про переведення судді відповідно до Закону, крім переведення як дисциплінарної санкції;
 - з інших питань за рішенням Комісії.
- 4) у складі колегії з питань:
 - оцінювання відповідності займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»;
 - розгляду дисциплінарних справ, якщо на день набрання чинності Законом Комісією прийнято рішення про відкриття дисциплінарної справи; з інших питань за рішенням Комісії (п. 1.3 Регламенту ВККС).

Натомість, п. 32 розділу 3 Положення передбачає, що за результатами кваліфікаційного оцінювання Комісія ухвалює одне із таких рішень: у випадку визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному судді: рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або рішення про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Таким чином, закон не надає права колегії ВККС у складі 3-х осіб приймати такі важливі рішення щодо учасників конкурсу про визнання такими, що не підтвердили здатність здійснювати правосуддя, це є виключна прерогатива всього складу ВККС.

Підсумовуючи наведене, приходимо до висновку, що порядок проведення конкурсу до Верховного Суду є недосконалим і потребує змін, які мають передбачати перевагу професійного критерію при визначенні переможців конкурсу. При цьому спочатку має відбуватись дослідження досьє та проведення співбесіди з кандидатом і лише потім складення іспиту, за результатами якого слід визначати переможців конкурсу.

Використані матеріали:

1. Що розуміти під професійною етикою та доброчесністю в контексті кваліфікаційного оцінювання суддів? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/LLgхао>.

2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/43сЕjс>.

3. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : Науково-методичний посібник для суддів. 2 - ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 128 с.

*Головко Людмила Олександрівна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
(м. Київ, Україна)*

ЧИННИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Суди існують для того, щоб задовольняти потреби людини і сприяти збереженню соціальних цінностей. Судова система повинна бути ефективною, простою та доступною для пересічного громадянина. Проте сучасна судова влада в Україні не відповідає цим принципам.

Обґрунтованість тривалості судового розгляду є надзвичайно важливою та обумовленою суспільними інтересами, як і незалежність та справедливість судового розгляду і передбачуваність судових рішень. Справи не мають розглядатися занадто довго. Водночас, за відповідних обставин, їхній розгляд не має бути занадто швидким, якщо це впливатиме на право користувача на звернення до суду.

Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного

характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1].

Недотримання строків розгляду цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення порушує конституційне право на судовий захист, гарантований статтею 55 Конституції України, і негативно впливає на ефективність правосуддя та на авторитет судової влади.

Матеріали судової практики свідчать про те, що основними причинами порушення процесуальних строків є недоліки в діяльності судів, пов'язані насамперед із незадовільною організацією судового процесу. Є випадки, коли всупереч вимогам процесуальних законів і без будь-яких підстав для цього цивільні справи та кримінальні провадження призначаються до судового розгляду з порушенням передбачених законодавством строків, у тому числі й тоді, коли підсудні знаходяться під вартою. Внаслідок недоліків, допущених при підготовці цивільних справ до судового розгляду, недостатнього вивчення матеріалів досудового розслідування при підготовчому провадженні, несвоєчасного повідомлення учасників судового процесу та інших суб'єктивних причин розгляд справ неодноразово відкладається. При цьому в судових рішеннях не завжди наводяться мотиви відкладення, зазначається дата нового розгляду [2].

Управління часом судового процесу має бути адаптоване до потреб кожної окремої справи, приділяючи особливу увагу потребам користувачів. Нормативне обмеження строків за допомогою законодавчих або інших загальних актів має використовуватися з обережністю, враховуючи можливі відмінності між справами. Якщо обмеження часу встановлене на законодавчому рівні, його дотримання та відповідність підлягають постійному моніторингу та оцінці. Якщо законом встановлено, що окремі види судових справ мають пріоритет або розглядаються у терміновому порядку, таке загальне правило підлягає обґрунтованій інтерпретації з врахуванням цілей, для яких було надано пріоритет або встановлено терміновий характер розгляду [3].

Реалізація функцій судової влади в Україні можлива лише за умови належного забезпечення гарантій самостійності судів та незалежності суддів. На практиці законодавчим органом, органами виконавчої влади, їх посадовими особами ігнорується конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову та мають місце втручання в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом протиправного впливу. Факти тиску на суддів і втручання в діяльність судів набули системного та відвертого характеру, зокрема при розгляді судами резонансних чи політичних справ, формуванні суддівського корпусу, призначенні суддів на адміністративні посади, вирішенні питань про відповідальність суддів. Така ситуація склалася насамперед через неправомірне використання суб'єктами влади наданих їм повноважень, а також наділення державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів. Вказані негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією та законами України [4, с. 9].

Сучасне реформування процесуального законодавства України має відповідати європейським стандартам не тільки за формою, але і за змістом, що сприятиме підвищенню якості та ефективності функціонування існуючої зараз моделі судової системи. Для належного захисту прав людини відповідно до європейських стандартів судочинства необхідно забезпечити незалежність, неупередженість, розгляд справи в розумні строки, належний рівень компетентності суддів.

Використані матеріали:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/3KJSfd>
2. Постанова Вищого Спеціалізованого Суду України «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/R9zL9A>
3. Керівні принципи судового тайм-менеджменту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/gvNPPs>
4. Короєд С. О. Концепція реформування судової влади України / С. О. Короєд, І. О. Кресіна, С. В. Прилуцький // Судова апеляція. – 2015. – № 3(40). – С. 6 – 34.

Дашковська Олена Ростиславівна
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Після проголошення незалежності Україна прагне перейняти той позитивний досвід та традиції, що сформувалися за багатовікову історію розвинутих країн світу у сфері захисту прав і свобод людини, організації державної влади. Одним з таких безперечних досягнень є постулат про суди як про самостійну гілку влади поряд з законодавчою та виконавчою. Це положення знайшло своє відображення у ст. 6 Конституції України, що закріплює принцип поділу влади і розглядає його як обов'язкову умову формування демократичної правової держави.

Саме діяльність незалежної судової гілки влади має особливе значення для забезпечення законності, справедливості та свободи громадян. Суд все більше сприймається як противага, певний стабілізуючий фактор як до виконавчої, так і до законодавчої влади.

На початку ХХ ст. Л. Петражицький писав, що багато хто вважає судову практику особливим джерелом права (видом позитивного права) нарівні зі звичайним правом і законами. Інші вчені, не заперечуючи значення судової практики як джерела права, вважають її звичайним правом, як особливий вид особливого права. Деякі вчені взагалі заперечують значення судової практики як джерела права, зазначаючи, що завдання судів у тому, щоб застосовувати, а не творити прав[1, с. 452].

Дискусії щодо поняття «судова практика» в національній правовій системі відбуваються навколо того, що ця практика охоплює: динаміку як діяльність судів чи статистику як результат такої діяльності, чи можна її визнавати як джерело права, чи всі судові рішення формують судову практику та чи можна визнати її складовим роз'яснення та узагальнення практики розгляду окремих категорій справ Верховним Судом України.

Одні вчені судову практику в широкому розумінні визначають як діяльність усіх ланок судової системи. Інші - як узагальнене вираження єдиної лінії органів судової влади при вирішенні справ даної категорії, що отримує втілення у рішеннях та ухвалах судів і вищих судових інстанцій, які вступили в законну силу. Д. Радим розглядав судову практику в поєднанні зазначених двох підходів як загальну діяльність у

відправленні правосуддя і як результат такої діяльності. Професор С. Вільнянський – як сукупність правових положень, що виникли внаслідок постійного й одноманітного застосування їх у діяльності суду при розгляді конкретних справ. Доволі широке визначення судової практики: різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів, пропонує С. Погребняк. Поняття судової практики на сучасному етапі має враховувати як особливості національної судової системи, так і існування наднаціональних, міжнародних судів, юрисдикція яких поширюється і на держави, що визнали їх відповідними угодами.

Поняття «судова практика» —це матеріалізовані результати розгляду судової справи, що оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання, переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для розв'язання аналогічних спірних ситуацій.

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом.

Судове рішення є лакмусовим папірцем, на який учасники правових відносин орієнтуються у своїй діяльності. У таких умовах не випадковим виглядає значне підвищення інтересу до судової практики у вирішенні судових справ, складовими елементами якої виступають судова діяльність з розгляду конкретних справ та результати цієї діяльності. Підтвердженням цьому є, зокрема, той факт, що в Україні на сьогоднішній день дуже активно видаються збірники рішень судів різних рівнів, особливо, Європейського суду з прав людини. Усе частіше на судові рішення як на обґрунтування своїх висновків посилаються юристи-науковці та юристи-практики. Матеріали судової практики активно використовуються і у законотворчій діяльності.

Існує багато підходів до визначення поняття судової практики. Серед них можна виділити три основні точки зору:

- 1) судова практика ототожнюється з судовою діяльністю;
- 2) судова практика розглядається як самостійне явище, як певний об'єктивований досвід правової діяльності (у цьому випадку проводиться розмежування судової практики і судової діяльності);
- 3) судова практика розуміється як єдність судової діяльності та сформованого на її основі соціально-правового досвіду.

На перших двох поглядах ми не будемо акцентувати увагу, оскільки, на нашу думку, вони є дещо однобічними. Прибічники першого погляду забувають, що жодна діяльність не повинна бути самоціллю, вона має бути спрямована на досягнення певного результату. Розгляд судової практики виключно як діяльності робить її вивчення неповним. Щодо другого підходу, то він не дає можливості дослідити сам процес формування результатів, які, на думку його представників, складають зміст судової практики. Тому найбільш виваженим, на нашу думку, є третій підхід, який спрямований на різнобічне вивчення досліджуваного явища.

Проте слід зазначити, що й серед його прибічників немає єдності. Так видатний французький юрист кінця ХІХ ст. Франсуа Жені визначав сферу судової практики як сферу, не врегульовану імперативними нормами. Що стосується основоположних законів, важливість яких підкреслює законодавець, то ці акти судді повинні застосовувати, дотримуючись букви закону. Разом з тим, якщо в законі містяться

«еластичні» положення, суддя може здійснювати вільний пошук, і саме в цих випадках зароджується судова практика [2, с. 53]. Отже, як ми бачимо, Франсуа Жені тлумачить поняття судової практики дуже вузько, можливість її існування визнає тільки у тих випадках, коли сам законодавець залишив простір для судового розсуду.

Цікавим видається підхід С. Братуся який вважає, що становлення судової практики як компонента та результату судової діяльності починається з того моменту, коли суду для того, щоб застосувати закон щодо спірного випадку та винести за справою справедливе рішення, необхідно розтлумачити закон, уяснити його зміст та зміст шляхом конкретизації тих понять, які знайшли свій вираз у словесній формулі закону [3, с. 5]. На думку С. Братуся судова практика представляє собою єдність судової діяльності з застосування правових норм, яка пов'язана з виробленням правоположень на основі розкриття смислу та змісту норм, що застосовуються, а в необхідних випадках їх конкретизації та деталізації, і специфічного результату, підсумку цієї діяльності (самих правоположень). Тобто судова практика є одночасно і динамікою судової діяльності, і її статикою.

С. Алексєєв називає судову практику «живим досвідом правосуддя, який знаходить свій вираз у рішеннях з конкретних юридичних справ» [4]. У цьому визначенні теж міститься вказівка на два аспекти судової практики – динамічний і статичний. Вираз “живий досвід” говорить нам про те, що цей досвід формується в процесі судової діяльності, яку теж слід вважати одним з елементів судової практики. Але на погляд С. Алексєєва, результати такої діяльності можуть знаходити свій вираз тільки в рішеннях-прецедентах.

До проблеми судової практики звертався М. Коркунов. Він зазначав, що в судовій практиці виражаються юридичні норми, але не в загальній формі, а лише щодо окремих випадків та розглядав судову практику через порівняння її зі звичаєм та законом, відводячи при цьому судовій практиці середнє, посередницьке місце між ними. Однією з основних ознак судової практики, на його думку, є те, що вона має визначену, аутентичну форму вираження – судові рішення [5, с. 357].

Цікавим видається підхід С. Вільнянського, який розрізняє судову практику, судовий прецедент і безпосередню судову правотворчість. При цьому безпосередня судова правотворчість є правом суду вирішувати справи за власним «вільним розсудом», а не на основі закону. Під судовою ж практикою, на його погляд, слід розуміти правові положення, які виробляються внаслідок постійного та одноманітного застосування їх в діяльності суду. Щодо значення судової практики, то воно полягає в тому, що вона сприяє єдиному розумінню та тлумаченню законів, усуває незрозумілі моменти та суперечності, розвиває положення, що виражені в законі, долає прогалини в ньому [6, с. 310].

Проаналізувавши наведені підходи до визначення поняття судової практики, взявши до уваги їх позитивні моменти, ми пропонуємо власний погляд на означену проблему. Як вже зазначалось, нам видається доцільним розгляд судової практики у двох аспектах – динамічному та статичному.

Специфіка судових рішень дозволяє класифікувати судову практику за різноманітними критеріями. Наприклад, за характером прийнятих рішень можна виділяти поточну та прецедентну судову практику. Поточна включає в себе досвід застосування законодавства, що виражений у рішеннях судів з конкретних юридичних справ. Цю форму практики С. Алексєєв називає «первісною», найбільш простою. Прецедентна практика, на думку вченого, – це досвід застосування законодавства, який знаходить свій вираз у постановах вищих судових органів з конкретних справ, що мають принциповий характер (тобто з таких справ, які найбільш гостро виявляють спірні питання застосування закону, що по-різному вирішуються судами нижчої

інстанції). С. Алексеев за вказаним критерієм виділяє ще одну форму судової практики – керівну практику, що включає в себе досвід застосування законодавства, виражений в особливих актах вищих судових органів, в яких дані практики узагальнено формулюються у вигляді конкретизуючих норму приписів [7, с. 341].

За функціями судової практики остання може бути класифікована на правозастосовну, правотворчу, інтерпретаційну. За формою судочинства є підстави для виділення цивільної, господарської, адміністративної, кримінальної, а також конституційної судової практики. За суб'єктом судочинства можна говорити про існування судової практики Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. Серед практики судів загальної юрисдикції можна виділити, наприклад, практику апеляційних та місцевих судів.

Отже, усі судові рішення слід розглядати як елемент судової практики, оскільки всі вони є об'єктивацією результатів судової діяльності незалежно від того, судом якого рівня ця діяльність здійснюється і чи стають ці рішення прецедентами.

Використані матеріали:

1. Петражицький Л. И Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий; С.-Петербург. гос. ун-т. Юрид. и специал. фак., Журн. «Правоведение». – СПб.: Лань, 2000. – 606 с.
2. Серверен Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 47-53
3. Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: «Юридическая литература» – 1976. – 328 с.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.
5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М.Коркунов; - СПб.: Юридический центр Пресс, – 2003. – 430 с.
6. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч.1 /Вильнянский С.И.; Отв. ред.: Рогожин А.И. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, – 1958. – 339 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. – Москва, – 1982. – Т. II. – М.: Юрид. лит. – 1982. – 360 с.

*Зуєва Лариса Євгенівна
кандидат юридичних наук,
суддя Одеського апеляційного адміністративного суду,
докторант Одеського національного
політехнічного університету
(м. Одеса, Україна)*

**СУДДІВСЬКА ОСВІТА ЯК ОСНОВА ТА ЗАПОРУКА УСПІШНОГО
ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Суддя – одна із найскладніших юридичних професій. У діяльності професійних суддів реалізується значна кількість якостей і навичок, що органічно входять до структури особистості судді, визначають його творчий потенціал та індивідуальний стиль діяльності.

Після десятиліть політичних, економічних і правових реформ у багатьох країнах зростає розуміння того, що правові реформи є необхідними для створення сприятливих умов, щодо розвитку демократії, соціально-економічного розвитку

держави та боротьби з корупцією. Існує також зростаючий консенсус, що незалежна судова система, незалежні засоби масової інформації й поінформоване громадянське суспільство мають вирішальне значення на шляху досягнення верховенства права.

Управління якістю діяльності в судових системах є загальною світовою тенденцією останніх десятиліть. Необхідність цього управління обумовлена тим, що судове адміністрування має спиратись на чітке розуміння, наскільки діяльність суду як організації відповідає ключовим цінностям та цілям суду в демократичному суспільстві. Без проведення регулярного та стандартизованого оцінювання роботи суду отримати таке розуміння неможливо.

Новий етап судової реформи в Україні, серед інших принципових новацій, передбачає використання сучасних міжнародних стандартів судового адміністрування. Одним із них є оцінювання якості роботи суду і суддів, яке виступає основою системи управління якістю та ефективністю судочинства.

У різних країнах спосіб застосування таких критеріїв істотно відрізняється. Суддя повинен мати не тільки високу кваліфікацію, а й відповідні моральні якості. Загальним правилом відбору суддів, яке часто може навіть не отримувати розгорнутого визначення в законодавстві, є урахування особистих якостей кандидатів. У різних країнах спосіб застосування таких критеріїв істотно відрізняється, що віддзеркалює не тільки соціокультурний контекст, правові традиції, а й історичне минуле [1].

В останні 20-30 років все більший вплив на процедури добору суддів отримують сучасні антикорупційні стандарти.

Нещодавно міністр юстиції України Павло Петренко в ефірі програми HARD телеканалу ZIK заявив, що «перевчити 8 тисяч суддів та змусити їх виконувати свої функції чесно – неможливо. Саме тому ми почали повне перезавантаження судової системи». Міністр юстиції України вважає, що до цього часу не було прецедентів повного перезавантаження судової системи та апарату суддів за останніх 60 років відтак, чітка позиція міністра юстиції полягає в тому, що перевчити суддів та робити поверхневі зміни системи – недостатньо.

Не погоджуючись з такою позицією ми вважаємо, що поняття відповідності судді займаній посаді та методики кваліфікаційного оцінювання такої відповідності набагато ширше, ніж поняття чесний або не чесний суддя. Звільнення всіх суддів призведе лише до незворотних наслідків для всієї держави та колапсу судової системи України. Дієвим інструментом вирішення проблем нехватки фахових та добросовісних суддів, які дійсно існують у судовій системі України є формування кваліфікованого викладацького корпусу для запровадження якісної суддівської освіти у Національній школі суддів України.

Наділяючи суддів незалежністю при здійсненні правосуддя, Конституція закріплює основні гарантії їх незалежності. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом. При цьому судді призначаються безстроково на цю посаду.

Для забезпечення незалежності суддів у здійсненні правосуддя і захисту їх від впливу законодавчої і виконавчої влади Конституцією України закріплено утворення нового незалежного органу у системі правосуддя – Вищої Ради Правосуддя. Механізм діяльності цього органу визначено Законом України «Про Вищу Раду Правосуддя», яким передбачено, що це колегіальний, незалежний орган України, відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, а також за приймання рішення стосовно порушень судьями вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

З початку утворення Вищої ради правосуддя пріоритетним напрямком її діяльності є забезпечення формування в Україні ефективної, сучасної та зорієнтованої на реальні потреби суддівського корпусу системи професійного відбору та підготовки суддів. Адже, оцінюючи якість судової системи країни неможливо отримати об'єктивний показник без урахування стану існуючих систем добору і підготовки суддів, а налагоджена система функціонування цих інститутів виступає ключовим параметром при визначенні якості правосуддя. Відтак, важливим напрямом досліджень у галузі теорії і методики професійної освіти, стає цілісна розробка методологічних, теоретичних та методичних основ професійної підготовки та діяльності фахівців судової системи в Україні.

Сильна, незалежна судова влада здатна виконувати істотний, всебічний вплив на життєдіяльність держави, тому значення процесу формування високопрофесійного суддівського корпусу для здійснення справедливого правосуддя важко переоцінити. Цей процес передбачає забезпечення суддівської освіти науково-викладацькими кадрами, удосконалення науково-методичної та педагогічної діяльності. Тому спільна наукова та освітня діяльність установ – є необхідністю. Натомість, нині існує коло проблем щодо узгодження і застосовності принципів психопедагогічної теорії комунікації й так званої «універсалістської макроетики» [2] до суддівської діяльності як такої та до низки її сфер – зокрема (оскільки дієвість цих принципів ускладнюється нормативними, адміністративними, державними і політичними та іншими чинниками, що здатні скласти противагу вищезазначеним принципам).

Судова реформа, яка послідовно відбувається в Україні, потребує удосконалення не тільки нормативно-процесуальної діяльності, але й врахування психолого-педагогічних закономірностей у сфері судочинства, оскільки діяльність судді є дуже складною, багатогранною і відповідальною у зв'язку з розглядом різних за своїм характером справ [3].

В основу концепції професійної підготовки майбутніх суддів закладено принципи практичної спрямованості та орієнтованості на глибоке оволодіння кандидатом уміннями і навичками, необхідними при здійсненні правосуддя.

Основною метою підготовки суддів визначено, передусім, навчання кандидата на посаду судді фаховим умінням і навичкам, необхідним для повного та всебічного оволодіння професією судді, формування у нього високої моральності та професійної культури як запоруки неупередженості та незалежності у майбутньому. Провідною ідеєю розвитку педагогічної майстерності професійних суддів у системі суддівської освіти є положення про те, що процес формування високопрофесійного суддівського корпусу для здійснення справедливого правосуддя передбачає забезпечення суддівської освіти науково-педагогічними кадрами, удосконалення науково-методичної та педагогічної діяльності, а роль професійних суддів у системі суддівської освіти є визначальною, адже саме судді навчають суддів [4].

Використані матеріали:

1. Буроменский М. Конкурс в Верховный суд: как оценить добропорядочность. / Михаил Буроменский, Александр Сердюк. // Электронный журнал «Ракурс» . – Режим доступа : <https://goo.gl/Gm6BMW>.

2. Токарська А. С. Правові аспекти суспільної комунікації / А. С. Токарська. – Львів, 2008. – 144 с.

3. Катаєва Е. В. Юрисдикція адміністративних судів України щодо вирішення адміністративних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Катаєва Елла Валеріївна – Київ : ДНДІ. – 2016. – 235 с.

4. Зуєва Л. Розвиток педагогічної майстерності професійних суддів у системі суддівської освіти / Лариса Зуєва // Слово Національної школи суддів України. – 2015. – № 4 (13) – С. 32–41.

Науковий керівник: доктор педагогічних наук, професор кафедри політології Одеського національного політехнічного університету А. В. Семенова.

Коцкулич Вероніка Вікторівна
*викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)*

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

Проблематика незалежності судової системи, а також однорідні питання, що виникають при відправленні правосуддя, спонукають сучасних дослідників до полемічних дискурсів, і, як наслідок, сприяють більш детальному вивченню даного правового явища та розробці фундаментальних аспектів функціонування системи судоустрою. Це питання світового масштабу, оскільки є актуальним в тій чи іншій мірі для кожної держави. Для того, щоб право на справедливий судовий розгляд та рівність перед законом згідно з міжнародним правом було реалізовано належним чином, будь-який судовий розгляд повинен бути здійснений компетентним, безстороннім та незалежним судом.

Є цілий ряд особливостей наднаціональної правової системи, які підтверджують той факт, що національні стандарти не завжди підходять для міжнародного права. Справа в тому, що рішення національних судів майже завжди виконуються автоматично. Однак виконання судових рішень, які являють собою результат діяльності міжнародних трибуналів, є більш складним. Робота міжнародних судів ніколи не може бути повністю відірвана від інтернаціональної політики. Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) має справу з суверенними державами і діяльність міжнародних судів безперечно залежить від підтримки з боку цих держав. Цей момент необхідно мати на увазі при розробці та перегляді стандартів, спрямованих на захист незалежності міжнародних суддів [1, с. 12].

Правила, що стосуються незалежності судових органів – метод призначення суддів, питання безпеки під час здійснення діяльності та поза нею, спосіб визначення їх заробітної плати, а також інші умови служби, розроблені для того, щоб гарантувати свободу суддів від зовнішнього тиску та незалежну від влади службу за законом. Регламентованим є і той момент, що верховенство закону є частиною спільної спадщини сторін, які підписали Європейську конвенцію з прав людини в преамбулі. Таким чином, незалежність суддів вимагає верховенства закону і є невіддільною від самого поняття справедливості.

У квітні 2016 року на 1253-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи було ухвалено План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади (далі – План дій). План дій є зобов'язанням з боку Генерального секретаря і всієї Ради Європи надати першочергове значення співпраці з державами-членами щодо подальшого посилення незалежності та неупередженості судової влади в Європі [2, с. 9].

Гарантії від зовнішнього тиску та наявність зовнішніх атрибутів незалежності традиційно закріплені у внутрішньому законодавстві держави-відповідача. Однак лише

законодавчої регламентації таких гарантій недостатньо. Як слушно зауважує Ю. Полянський, для забезпечення реальної незалежності суддів є важливим не лише і не стільки нормативне закріплення основних стандартів незалежності, а реальне втілення у життя уже напрацьованих принципів. Це вирішальною мірою залежить від дієвості гарантій суддівської незалежності [3, с. 166].

Костянтин Дегтярьов (Kanstantsin Dzehtsiarou), викладач права в Університеті Суррея (Великобританія), здійснив опитування 50 юристів і активістів недержавних організацій з України, Молдови та Азербайджану щодо незалежності судової системи. Спершу учасників запитали, чи вважають вони національні суди незалежними, на що лише близько 5% учасників відповіли «так». Після цього було наступне запитання, яке звучить таким чином: «Чи вважаєте Ви ЄСПЛ більш незалежним, ніж національні суди?». Усі учасники відповіли, що, на їхню думку, ЄСПЛ є більш незалежним. Ці результати були підтверджені інтерв'ю з юристами Молдови, яке показало, що рівень довіри в національних судових установах є дуже низьким. Окрім цього, молдавським адвокатам задали питання такого змісту: «Чому Ви вважаєте ЄСПЛ більш незалежним?». Ось найпоширеніші відповіді: віддаленість від сторін процесу; судді є представниками різних держав і упередженість одного судді може бути нейтралізована іншими суддями; діють, як правило, кращі гарантії незалежності, ніж в національних судах; існує чітка процедура і більш переконливі пояснення міркувань та суджень.

Ф. де Лондрас та К. Дегтярьов обґрунтовують твердження про те, що внутрішньодержавний консенсус може блокувати загальноєвропейську одностайність, що є проблематичним з конституційної точки зору. Європейський Суд знаходиться в самому серці європейського конституційного процесу, встановлюючи стандарти захисту прав людини в 47 країнах, а також і в Європейському Союзі як автономному утворенні. Проблема також й у тому, що такий підхід ставить під сумнів легітимність і послідовність створеного на правах людини проекту по гармонізації, ключовим елементом якого є Конвенція [4, с. 28].

Відповідно до Великої хартії суддів від 17 листопада 2010 року незалежність суддів повинна бути закріплена законодавчо, функціонально та фінансово. Незалежність суддів гарантується відносно інших гілок державної влади, для осіб, які звертаються до суду, для інших суддів і для суспільства загалом та встановлюється національним законодавством на найвищому рівні. Держава й кожен суддя несуть відповідальність за забезпечення та захист незалежності суддів [5, с. 2].

Як правило, у більшості зарубіжних країн незалежність суддів є однією з базових засад їх правового статусу, який, як правило, закріплюється через таку формулу: «Судді – незалежні й підкоряються лише закону» [6, с. 16]. Венеціанська комісія зазначає, що основні принципи забезпечення незалежності судової системи повинні бути викладені в Конституції. Прикладами таких конституційних положень є:

Судді незалежні і підкоряються тільки Конституції і законам (Албанія - стаття 145 Конституції);

Судді незалежні при здійсненні своїх суддівських повноважень (Австрія - стаття 87 Конституції);

Судова влада здійснюється від імені Республіки незалежними судами (Чехія - стаття 81 Конституції);

Суддя має бути незалежним у своїй діяльності і підкорятися лише Конституції та закону. Будь-який тиск на суддю чи втручання в його діяльність з метою вплинути на його рішення забороняється й карається законом (Грузія – стаття 84 Конституції);

Правосуддя здійснюється судами, що складаються з постійних суддів, які повинні володіти функціональною та особистою незалежністю (Греція – статті 87 Конституції);

Кожен має право на захист своїх прав та обов'язків та на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом. Судове засідання проводиться у відкритому режимі, якщо суддя не прийме іншого рішення відповідно до закону в цілях захисту моралі, громадського порядку, національної безпеки, інтересів сторін (Ісландія – стаття 70 Конституції) [7].

Виходячи з вищенаведеного, робимо висновок, що забезпечення незалежного та справедливого судочинства є аксіомою в національних нормативно-правових актах, що регулюють питання діяльності органів судоустрою.

Використані матеріали:

1. Limbacht J. Judicial Independence: Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights / J. Limbacht. – Surrey: Interights report, 2003.- 18 p.
2. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади – Страсбург: Рада Європи, 2016. – 34 с.
3. Фідря Ю. Незалежність суду як основний елемент права на справедливий суд / Ю. Фідря. // Історико-правовий часопис.. – 2016. – С. 165–169.
4. Де Лондрас Ф. А., В. и С. против Ирландии»: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса / Ф. де Лондрас, К. Дегтярёв. // JUSTICIA. – 2005. – С. 23–35.
5. Велика Хартія суддів (Основні принципи) – Страсбург: КРЕС, 2010. – 3с.
6. Кравчук В. М. Порівняльно-правовий аналіз окремих елементів конституційно-правового статусу судді / В. М. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2012. - № 3. - С. 15-22
7. Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges [Електронний ресурс] // the Venice Commission. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <https://goo.gl/Q7gTka>

Крючко Наталія Іванівна

*здобувач кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
суддя Ленінського районного суду міста Полтави
(м. Полтава, Україна)*

ОЗНАКИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМАТИКА ДОСЛІДЖЕННЯ

Питання судової влади традиційно притягують увагу дослідників, що обумовлено її призначенням та роллю у суспільстві. Разом з тим, процес дослідження інституту судової влади є дуже складним. Він включає в себе різні етапи, форми, методи вивчення, а також різноманітні шляхи відображення результатів наукового пошуку. Особливо ці процеси загострюються, коли проводяться заходи реформування правової системи, державності, державного апарату та інших значущих сфер життя держави.

Аналіз наукової літератури, присвяченої дослідженню окремих ознак судової влади, та нормативно-правової бази, що регулює судоустрій та судочинство, дозволяє дійти висновку, що термін «ознаки судової влади» не має нормативного закріплення, так як і не має монографічної роботи, яка б розкривала природу та сутність ознак судової влади. Аналіз норм Конституції України дає змогу стверджувати, що термін

«ознаки судової влади» не знайшов в ній широкого застосування, так само як і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [1; 2]. Таким чином це поняття набуло більшого використання у теорії судової влади та судового права, у судовій практиці. І це не дивно, адже проблематика ознак судової влади безпосередньо відображається у конкретних правовідносинах, що і дозволяє вести мову про перехід проблематики ознак судової влади із площини нормативної у площину практичного застосування.

У сучасних умовах широкий діапазон думок щодо встановлення обсягу поняття «ознаки судової влади» логічно витікає, на нашу думку, з ряду факторів. По-перше, семантика складових даного словосполучення суттєво варіативна, отже може породжувати можливість найрізноманітнішого тлумачення. По-друге, функціонування судової влади на різноманітних етапах її становлення та розвитку, а також реформування, засновано на розумінні її ознак в конкретну історичну епоху чи то якийсь проміжок часу, в певний етап розвитку державності, тип державного устрою тощо. По-третє, на визначення природи поняття ознак судової влади впливає обраний метод дослідження цієї правової категорії.

Щодо поняття ознаки, то відповідно до тлумачних словників української мови «ознака» – це особливість предмета або явища, яка визначає подібність свого носія до інших об'єктів пізнання або відмінність від них; властивість. Сукупність ознак (яка може зводитися і до однієї єдиної ознаки) дозволяє відрізнити предмет (явище) від інших предметів (явищ). У спеціалізованій літературі зазначається, що існує багато різновидів ознак, найважливішими серед яких є поділи на характерні та нехарактерні ознаки, що відповідає головним і другорядним властивостям, а також постійні (необхідні) і тимчасові (випадкові) ознаки. Тобто будь-які властивості, риси, правова природа правового інституту, які так чи інакше характеризують його, виокремлюють його, допомагають розпізнати його серед інших інститутів, і становлять його ознаки.

Виходячи з правової природи судової влади, її місця та ролі у суспільстві, її призначення, основних завдань та організаційної структури, спробуємо навести фактори, які впливають на визначення ознак судової влади та їх розуміння. Звісно, даний перелік не претендує на вичерпність. До таких факторів пропонуємо віднести такі:

1) поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Це означає, що судова влада є однією з гілок єдиної державної влади; ознаки державної влади, у свою чергу, поширюються на судову владу;

2) оскільки судова влада є частиною державної влади і займає чільне місце в системі стримувань і противаг, то вона виконує загальнодержавні функції та має загальнодержавне призначення. Значимість цього обумовлена тим, що тільки державна влада на відміну від інших видів влади виступає як засіб вираження інтересів суспільства за якнайширшого його спектру;

3) паритетність судової влади з іншими гілками державної влади, що гарантує становлення та функціонування судової влади у тому вигляді, що забезпечує виконання її призначення. Не ставлячи під сумнів рівноправність гілок влади, все ж слід зазначити, що деякі автори особливе місце в системі поділу влади відводять судам вищих інстанцій, наділивши правом розглядати справи, сторонами яких можуть виступати інші органи державної влади [3, с. 19]. Так, зазначають, що органи судової влади захищають права і свободи людини і громадянина від будь-якого свавілля з боку державних органів [4, с. 132]. У цьому аспекті справедливою є позиція В. В. Городовенка, який наголошує, що в контексті системи противаг судову владу характеризує юридична можливість впливати на рішення та дії законодавчої і виконавчої влади, тим самим врівноважувати їх. У той же час, органи законодавчої і

виконавчої влади не можуть вторгтися в компетенцію судової влади, порушувати «судові межі» [5, с. 81];

4) судова влада здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами. Здійснення судової влади можливе лише за умови формування та ефективного функціонування суб'єктів, що становлять відповідно систему. Ця проблема традиційно притягує увагу дослідників, адже, як зазначає В. Є. Чиркін, для реалізації широкого кола завдань, що стоять перед державною владою, створюється державний механізм, який є системою державних органів, установ і посадових осіб [6, с. 95];

5) судова влада має свою специфіку, обумовлену особливою природою, характером і змістом своєї діяльності, що також безумовно впливає на специфіку ознак судової влади.

Таким чином ми бачимо, що множинність ознак інституту судової влади як об'єкта пізнання потенційно невичерпна, що свідчить про те, що наведені переліки ознак судової влади дещо переплітаються та доповнюють один одного. Також у науковій та навчальній літературі зустрічаються й інші класифікації.

Використані матеріали:

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Законодавство України : [офіц. веб-сайт Верхов. Ради України]. – Режим доступу : <https://goo.gl/A1VmgG>

2. Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс] : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // Законодавство України : [офіц. веб-сайт Верхов. Ради України]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. – Заголовок з екрана.

3. Николенко, А. Э. Принципы разделения властей и единства государственной власти в конституционно-правовой доктрине и практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Э. Николенко. – СПб., 2006. – 21 с.

4. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.

5. Городовенко, В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія / В. В. Городовенко. – К. : Фенікс, 2007. – 224 с.

6. Чиркин, В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юристь, 2000. – 382 с.

Науковий керівник: д. ю. н., завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Л. М. Москвич.

Лакатош Наталія Йосипівна
аспірантка юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)

Бисага Юрій Михайлович
доктор юридичних наук, завідувач кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)

ПОНЯТТЯ «ГУМАНІТАРНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ» ЮВЕНАЛЬНИХ СУДДІВ

Особливе відношення до неповнолітнього під час судових процесів є важливою та фундаментальною частиною ефективного функціонування ювенальної юстиції. В даному випадку суд займає центральне місце в системі, та є каталізатором у вивченні даного становища, що потребує розгляду *нових професійних вимог до суддів*.

Формальне визнання цього питання призводить до того, що вітчизняна ювенальна юстиція витісняє класичне розуміння та межі кримінального та цивільного процесу та постає перед новими відкриттями. Це означає, що українське законодавство дало місце новим гуманітарним уявленням у сфері правосуддя, що означає, що по відношенню до неповнолітніх ми потребуємо таких суддів, які отримали відповідну кваліфікацію, та використовують сучасні засоби та ювенальні техніки під час своєї роботи із неповнолітніми.

Завданням статті є визначити дефініцію «гуманітарної компетентності» ювенальних суддів, адже не дивлячись на стрімкий розвиток концепцій та уявлень про ювенальну юстицію у науковій літературі, на сьогоднішній час до сих пір відсутнє визначення даного поняття у юридичній науці, та багато практиків не мають достатньо повного та всебічного уявлення про дане поняття.

На сьогодні відсутні ґрунтовні дослідження *про «гуманітарну компетентність» суддів*. Гуманітарні дисципліни, навички, техніки «самі по собі» існують, але без ракурсу на питання, а саме коли суддя є «гуманітарно» компетентним. Посада судді передбачає не суто співпрацю із людьми, але так само вміщує в себе питання вирішення їх подальшої долі. Таким чином діяльність судді не можемо назвати виключно виконанням ряду законодавчих та інших правових процесів. Так як суддя також людина, його дії, в незалежності від того наскільки вони урегульовані правом, час від часу дають місце особистісним зачаткам, які виникають під час розвитку особистості та індивідуальності окремо судді [1].

Саме через це професійна підготовка суддів поряд із їх правовою компетентністю передбачає: з одного боку вивчення основ сучасної гуманітарної науки (суспільна філософія, психологія, основи комунікації), які визначають особливий погляд на їх професію; а з іншого боку порозуміння та співпрацю з іншими людьми, розвиток практичних навичок, а також робочі засоби із собою як регулювання емоційного стану, психоаналіз та ін.

Саме таку компетенцію ми називаємо гуманітарною. В даному аспекті маємо зробити важливе уточнення, що гуманітарна компетенція не обмежується знаннями на окремій дисципліні, а включає в себе певну систему, яка стоїть у тому, що відносини між людьми розуміються не як «природні» процеси, а як штучно створені. Таким чином гуманітарна компетенція є здібностями, які можуть реалізувати дану тезу, а розвиток здібностей такого роду є наслідком навчання.

Отож до суддів поряд із юридичною освітою постають ряд важливих вимог – моральні, культурні, психологічні, але у разі якщо дані засоби позбавлені гуманітарного аспекту, то дані вимоги надалі залишаються суто гарними риторичними формами в описі картини «ідеального судді» [4].

Так за ініціативою Європейської комісії у 10 країнах-членах Європейського Союзу на основі опитування 570 суддів, прокурорів, адвокатів, працівників суду, психологів, соціальних працівників та працівників поліції було виявлено та систематизовано основні складнощі, які виникають під час роботи із неповнолітніми. Дані люди знаходяться у щоденному контакту із неповнолітніми під час судових процесів та були опитані щодо їх практики, досвіду, думки та порад щодо покращення участі дитини у судовому процесі. Докази та твердження, які вони надали за результатами співпраці свідчать про те, що перед нами довга дорога для перетворення судового процесу у більш дружній процес для неповнолітніх. Також було визначено ряд факторів, які мають безпосередній вплив на компетенцію професіоналів: особистість та природня придатність, особистий досвід, «мультиосвітня» кооперація. У такому ракурсі професіонали потребують спеціального навчання щодо розуміння потреб дитини, їхніх прав, особливостей технік спілкування, забезпечення процесу, який дружній до дитини, враховуючи особливості віку дитини та особисті обставини [7].

Подібне дослідження проводилося також і в країнах СНД щодо гуманітарної компетентності ювенальних суддів під час їх роботи. За наслідками аналізу було виявлено, де саме судді втрачають свою компетенцію, та потребують більш розширені знання. Так складнощі склали: відсутність спеціального законодавства, низька якість зібраного матеріалу про особу-неповнолітнього, відсутність компетентного штату судового апарату із спеціальними знаннями у сфері ювенальної юстиції, складнощі у встановленні контакту із неповнолітнім та спілкуванні із ними та ін. За результатами даного дослідження можемо констатувати потребу учасників процесу в отриманні більш гуманного відношення та коригування правової системи по відношенню до неповнолітніх у відповідності із міжнародними стандартами та використання нових технік та засобів по відношенню до них [1].

Висновки. Отож з метою втілення стратегічних планів реформування правоохоронної системи України, а зокрема акцентуація на ефективному функціонуванні судової системи України необхідним є зосередження уваги на кадровому питанні. Для ефективної роботи системи, зокрема ювенального суду, існує потреба у роботі відданого, ефективно та правильно навченого персоналу. Суддя в першу чергу має схилитися до ідеї уникнення розміщення осіб «поза-межами-дома», підтримувати та залучати сім'ю, справедливо відноситись до усіх неповнолітніх та при цьому мати необхідні ресурси щоб здійснювати ці зобов'язання.

Зокрема як формулює Юрій Ірхін: «реформи кадрового забезпечення судової системи міцно пов'язані із людським фактором (...), що сприяє зростанню процесу *«психологізації» кадрового менеджменту* судової системи України». Також він виділяю таку проблему сучасної української судової системи як *«психологічну незабезпеченість»*. Під цим він має на увазі відсутність такого науково-практичного напрямку як психологія кадрової роботи, яка пов'язана із питаннями управління кадрами та соціальним розвитком персоналу [3, с. 30].

Отож проблема стоїть у відсутності системи оцінювання як дієвого та ефективного механізму вивчення ділових, моральних та особистісних якостей кандидатів. При цьому психологічне вивчення особистості судді не є самоціллю, а становить структуровану систему якостей та потенційних характеристик кандидата, з метою їх оптимального використання у процесі суддівської діяльності. Отож вимоги на

посаду і є факторами, які зумовлюють спрямованість процесу вивчення людини, адже вивчаються не всі риси особистості, а тільки ті якості та характеристики, що мають значення для ефективної суддівської діяльності. Тому не в праві спростовувати тезу про те, що саме наука психології має значну роль у суддівській діяльності [3, с. 31]. А таким чином гарантії захисту прав та інтересів неповнолітніх забезпечується зокрема компетентністю суддів. Це значить, що компетентність суддів тісно пов'язана із питанням їх професійності, зокрема визначається, що прогресивною світовою практикою є встановлення стандартів професійної етики, обов'язкових при здійсненні професійної діяльності [2, с. 185].

Отже на сьогодні можемо вважати, що професійна придатність осіб, які претендують на посаду суддів не є повною. На жаль сьогоднішній професійній добір суддів, який передбачений законодавством України визначає тільки певні вимоги та лише до окремих юридичних професій.

Використані матеріали:

1. Балаева А.В. Основы гуманитарной компетентности судьи, рассматривающего уголовные дела в отношении несовершеннолетних: Методическое пособие / Под ред. Л. М. Карнозовой. – М.: ООО «Акварель», 2011. – 174 с. (Серия «Методы работы с несовершеннолетними правонарушителями» / Институт права и публичной политики).

2. Гаєцька-Колотило Я. А судді хто? / Ярина Гаєцька-Колотило // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – №1 (2). – С.181-186

3. Ірхін Ю. Психологічні засади професійного відбору суддів України / Юрій Ірхін // Слово Національної школи суддів України. – 2014. – №1 (6). – С.29-37

4. Карнозова Л. М. Ювенальная юстиция в России, какой ей быть? / Л. М. Карнозова // Юридический консультант. – 2005. – № 5. – С. 17 - 24.

5. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей від 17 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/QLm8ET>

6. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»): Международный документ от 29.11.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/TP1Tdh>

7. FRA European Union Agency for Fundamental Rights. Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States / FRA. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. – 129 с.

Ланкін Андрій Васильович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів

Національного юридичного

університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

**ВІДНОВЛЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

Сучасна соціально-політична ситуація в Україні, що характеризується тимчасовою окупацією частини території держави та проведенням Антитерористичної операції зумовлює актуальність дослідження системи військової юстиції, що має

особливу предметну юрисдикцію – військову сферу, і наділяється широкою автономією від інших судових та правоохоронних органів. Одним з основних елементів цієї системи є військові суди, проблеми і перспективи відновлення яких є предметом нашого розгляду.

На думку фахівців, проблемами у военній сфері залишаються: 1) недосконалість підходів до формування державної політики та правового регулювання відносин при забезпеченні законності та правопорядку; 2) наявність системних проблем у забезпеченні належного рівня правопорядку та дисципліни серед військовослужбовців в районах проведення антитерористичної операції; 3) відсутність скоординованих дій правоохоронних органів при здійсненні повноважень через їх вузьку спеціалізацію, розпорошення функцій досудового розслідування військових злочинів, оперативно-розшукової діяльності, забезпечення представництва інтересів у судах, протидії корупції та забезпечення нагляду (контролю); 4) відсутність ефективної системи управління військовими правоохоронними органами як цілісною функціональною системою, здатною забезпечити законність у військових формуваннях та оборонній сфері; 5) недостатність кваліфікованого кадрового потенціалу [1]. Вказані проблеми можуть бути розв'язані за допомогою інституціонального оформлення системи військової юстиції – тобто об'єднаної субординаційними і координаційними зв'язками судових органів і органів правопорядку, предметною сферою компетенції яких є правовідносини, що виникають відносно організації і функціонування органів державного управління військовим і військово-технічним будівництвом, оборонно-промислового і наукового комплексів держави, військових формувань та органів, призначених для виконання завдань забезпечення національної безпеки і оборони военними методами і засобами.

На сьогодні в Україні зроблено значні кроки на шляху до створення такої системи. Показовим у цьому відношенні можна вважати приклад військової прокуратури, які після реорганізації у «цивільні» прокуратури з нагляду за додержанням законів у военній сфері у 2012 р. були відновлені після загострення воєнно-політичної ситуації у країні. Це було оформлено у виді Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур від 14.08.2014. Згодом положення щодо військових прокуратур було закріплено у новому Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014. Вони утворюють самостійну підсистему органів прокуратури: на місцевому рівні діють військові прокуратури гарнізонів, на регіональному – військові прокуратури регіонів, а вищу ланку цих прокуратур утворює Головна військова прокуратура, яка діє на правах самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України й очолюється заступником Генерального прокурора – Головним військовим прокурором. Військові прокуратури забезпечують реалізацію функцій органів прокуратури (організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, підтримання публічного обвинувачення, представництво інтересів держави в суді) у справах про військові злочини та щодо інших питань, які виникають у сфері військових правовідносин [2, с. 58].

Також очікується реформування Військової служби правопорядку Міністерства оборони у Військову поліцію. Так, в Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року "Про Стратегічний оборонний бюлетень України"» було передбачено, що Військова поліція буде структурою, яка здійснюватиме досудове розслідування злочинів, вчинених військовослужбовцями Збройних Сил України проти встановленого порядку несення військової служби, та проводитиме оперативно-розшукову діяльність. Організаційно

структура Військової поліції буде оптимізована відповідно до нової структури Збройних Сил України.

Логічним завершенням побудови спеціалізованої системи військової юстиції вбачається впровадження військових судів. Звертаючись до історії питання, зазначимо, що до набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 р. в Україні діяли також військові суди гарнізонів (на правах місцевих судів), військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України (на правах апеляційних) та Військова судова колегія (у складі Верховного Суду України). Військові суди належали до загальних судів і здійснювали правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону. Зокрема, їм були підсудні справи про злочини та адміністративні корупційні правопорушення військовослужбовців, а також деякі цивільні справи за їх участю. Судді цих судів перебували на військовій службі у Збройних Силах України та мали офіцерські звання. Проте з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 р. військові суди були ліквідовані.

Військові суди, на думку фахівців, мали суттєві переваги порівняно з «територіальними» судами, оскільки враховували специфіку військової сфери. Ця сфера має низку особливостей, що стосуються застосування військової тактики, оперативної майстерності і військової стратегії. Вона регламентується спеціальними відомчими нормативними актами, більшою частиною таємними або для службового користування, робота з якими потребує відповідного рівня допуску до державної таємниці [3, с. 3-4]. Крім того, ці суди забезпечували доступність військовослужбовців до правосуддя й необхідну оперативність розгляду справ, оскільки підсудність справ у місцевих судах за територіальним принципом не може бути такою дієвою, як у військових судах, територіальна підсудність яких нерозривно пов'язана із структурою військових формувань. Мережа військових судів максимально враховувала специфіку розташування військових об'єктів, оскільки вони діяли на рівні військових гарнізонів.

Таким чином, доводиться констатувати, що з ліквідацією військових судів особовий склад Збройних Сил України, Державної прикордонної служби, Служби безпеки України та інших воєнізованих формувань було позбавлено належного судового захисту, що протирічить не лише Конституції України, а й міжнародним стандартам, додержуватись яких зобов'язалась наша держава. У зв'язку з цим дедалі поширенішими є пропозиції щодо запровадження військових судів у судову систему, задля чого фахівці вважають першочерговим завданням прийняття закону щодо створення військових судів.

Пропозиції щодо створення військових судів висловлюються й на рівні законодавчих ініціатив. На сьогодні це законопроекти «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів)» (№1896), а також «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань)» (№ 2557). Однак досі жодний законопроект у цій сфері не знайшов підтримки законодавця.

На наш погляд, відновлення військових судів є об'єктивно необхідним. Їх наявність зможе вирішити проблеми, пов'язані із визначенням територіальної підсудності на непідконтрольних державі територіях (там, де тимчасово не діють територіальні суди, правосуддя можуть здійснювати військові), а також здійснення правосуддя у різноманітних військових формуваннях, в т. ч. за місцем їх дислокації. Також вони сприятимуть врахуванню при здійсненні правосуддя особливостей військової сфери, статусу військовослужбовців, діяльності військової прокуратури та інших органів військової юстиції.

Разом з тим, необхідно враховувати той факт, що ефективне функціонування військових судів можливе лише за умови розв'язання низки проблем: (1) створення мережі цих судів з урахуванням дислокації об'єктів військової сфери (підлягає вирішенню, на якому рівні будуть створюватися ці суди: військових гарнізонів чи інших військових об'єктів); (2) визначення предметної юрисдикції цих судів, яка має бути розмежована з компетенцією інших судів (чи будуть відноситися до неї лише справи про військові злочини, чи й інші справи у військовій сфері); (3) визначення місця цих судів у судовій системі з урахуванням принципу інстанційності (чи будуть військові суди діяти лише на рівні судів першої інстанції, чи включатимуть відносно відокремлену підсистему судових органів різних інстанцій); (4) забезпечення належної кваліфікації суддів цих судів (шляхом встановлення підвищених вимог до них задля компетентного розгляду й вирішення відповідних справ, які повинні включати як особистий практичний досвід проходження військової служби, так і ґрунтовні знання у галузі військової справи); (5) забезпечення незалежності цих суддів і їхніх суддів від суб'єктів військового командування тощо.

Очевидно, що передумовою розв'язання цих та інших проблем є наявність політичної волі щодо створення військових судів, однак в цілому вони окреслюють перспективи подальших наукових розвідок у цій сфері.

Використані матеріали:

1. Блистів Т. Для чого потрібна військова юстиція [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/283226>
2. Лапкін А. В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
3. Оверчук С. В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1(11) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15osvyvu.pdf>.
4. Рекомендації «круглого столу»: «Військове правосуддя в Україні: актуальні проблеми організації та здійснення» від 6 червня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://goo.gl/k4nsBk>.

Москвич Лідія Миколаївна

*доктор юридичних наук, завідувач кафедри
організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДУ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

У даний час в українському суспільстві суд відіграє особливу роль: він може вирішити долю окремої людини, а може змінити напрям розвитку всієї держави. Вітчизняній історії відомі різні його інституційні форми, що відбивали відмінні за своїм змістом особливості правової й політичної систем. Однак сьогодні суд так чи інакше залучено до найскладніших соціально-економічних і духовних процесів, він впливає на спосіб організації юридико-культурного соціуму. Нині своїм рішенням суд може суттєво впливати на політичні, економічні, правові, соціальні та інші процеси. Ці зміни викликали, у свою чергу, зростання звернень за захистом прав і законних інтересів у суди всіх рівнів та інстанцій.

В Україні суд є одним з основних складників політичного устрою країни й визначається самостійними завданнями й засобами їх виконання, відповідною системою в механізмі державних органів і специфічною формою діяльності, що прямо впливає на соціальні й політичні процеси держави. Як державний інститут, він має прояв через власну постійну затребуваність суспільством, володіє дієздатністю і спроможністю до втілення і практичної реалізації в найширшому спектрі соціальних явищ – від мегаполітичного (міжнародного) рівня до сфери приватного життя. Але такий статус можливий лише за умов розвиненого громадянського суспільства, де суд існує як цілісне й багатофункціональне явище, як органічна єдність громадського й особистого, політичного і правового, соціального й духовного.

Завдання суду, особливо вищих судових органів, не вичерпується лише тлумаченням і заповненням прогалин у кожному конкретному випадку. Правила, за якими заповнено прогалини й розтлумачено норми, претендують на те, аби бути належно застосованими в кожному наступному випадку; вони мають виходити з принципу однакового застосування й бути чинними не лише для конкретного реального випадку чи норми, а й для типових ситуацій. Такі підходи або сформульовані за їх допомогою норми викликають створення суддівського права не лише чинного в конкретному випадку (і сформульованого як конкретний судовий вирок чи рішення), а й загального [1, с. 117].

Проте при трактуванні й конкретизації норм права в процесі відправлення правосуддя існує небезпека перетворення судових органів на законодавців, які здійснюють політичну функцію. Величезний вплив конституційних судів на політичні процеси можна пояснити змістом їх повноважень: вони вправі проголосити нечинними правові акти, прийняті органами державної влади, що посідають вищі щаблі державної ієрархічної системи. Дуалізм суддівської діяльності при здійсненні конституційного правосуддя полягає в тому, що, з одного боку, суд приймає справу до розгляду й виносить рішення, керуючись правовими нормами, а з другого – його рішення мають величезне політичне значення. Не випадково А. Гарапон назвав суд «головним коректором політичного режиму країни» [2, с. 200].

Основне, що притаманне сучасній судовій системі, є її поступова трансформація з політичного інституту в соціальний. Останнім часом спостерігається різке зростання суспільної потреби в допомозі суддівства, в активності громадян у обстоюванні своїх прав і в урегулюванні конфліктів за посередництвом суду. Таке становище обумовлює доцільність дослідження перспектив такої трансформації.

За сучасних умов становлення громадянського суспільства характерним є розширення інтересу суспільства до проблем загального блага, справедливості й громадянських прав. Суспільство приходить до розуміння того, що бар'єри між ним і державою не повинні існувати. І роль суду в цьому досить значна, бо надає громадянам більш ширші можливості для індивідуальних і послідовних дій, а ніж класичне політичне представництво» [2, с. 53]. Сьогодні протистояння суспільства й держави відходить у минуле. Держава усвідомлює свою правову (позитивну) відповідальність перед громадянським суспільством і стає його слугою, забезпечуючи дотримання правових норм, ефективність управління, задовольняючи соціальні потреби. І хоча громадянське суспільство є самоорганізуючою системою, його розвиток буде більш успішним, якщо діятиме єдина державна влада, заснована на демократії, верховенстві права та інших засадах, що становлять підвалини правової держави. Основними гарантіями останньої й виступає суд. Як зазначає А. Гарапон, якщо за класичним розумінням суд підпорядковано закону і лише з закону черпає своє право на здійснення судових дій, сьогодні він прагне піднятися над законом, щоб стати безпосереднім виразником права [2, с. 52].

Домінуюча в правовій літературі наукова позиція закріплює за судом лише одну функцію – розгляд на підставі закону в судовому порядку правових суперечок, тобто він розглядається виключно як форма функціонування державного механізму. Але такий підхід не враховує фактичної значимості інституту суду для учасників політико-правових та економічних відносин, а також соціокультурну зумовленість його функціонування і вплив на нього різних неюридичних чинників. Ці недоліки дозволяють подолати соціокультурний погляд на розуміння сутності цієї інституції.

Соціокультурний підхід дозволяє дослідити природу суду в декількох ракурсах: (а) держава за посередництвом суду не лише самостійно, а й публічно приймає загальнообов'язкове рішення щодо спору сторін, що звернулися до нього за допомогою, і гарантує їм і суспільству виконання свого рішення (директивний підхід); (б) інститут суду розглядається як сукупність соціальних практик, що дозволяє реалізувати потенцію державної влади в рамках вирішення конфліктних ситуацій (технологічний аспект); (в) суд є символічним посередником, який становить собою засіб та умови взаємодії, що виникають між людьми в процесі вирішення соціальних конфліктів (комунікативний підхід); (г) суд є засобом, за посередництвом якого суспільство свідомо впливає на розвиток особистості, гарантує гармонію суспільного й особистого розвитку, зупиняє поведінку, що суперечить загальноновизнаним суспільним нормам (культурологічний підхід). Як бачимо, соціокультурна позиція дозволяє в іншому ракурсі розглянути сутність і роль суду в суспільстві, передбачає можливість оцінити її системний і ціннісний зміст.

Становлення судової системи як соціального інституту пов'язано з розвитком демократичних принципів суспільного життя, правосвідомістю громадян та їх правовою культурою. Разом із тим це є її майбутній стан, пов'язаний зі ствердженням правової системи громадянського суспільства.

Відмітимо, що трансформація судової системи з політичного інституту в соціальний – складний і тривалий процес, який супроводжуватиметься зламванням старих стереотипів мислення й поведінки в царині правовідносин. На нього будуть намагатися вплинути всі політичні інститути. Ось чому однією з умов формування судової системи як соціального інституту є найдосконаліша реалізація принципу поділу влади. Крім того, необхідна ідеологічна (теоретична) передумова перетворення судової системи на соціальний інститут. Особлива роль у цьому процесі належить соціально-філософській і юридичним наукам, які опрацюють модель соціального змісту судової влади. Щодо цього повинні бути визначені її межі, рівень самоорганізації, гарантії самостійності й незалежності, місце в системі суспільних відносин, що визначатиметься її соціальними функціями.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що адміністративна зміна правового й економічного статусу суду не забезпечить його ефективної трансформації і зміни його статусу в соціальній системі в цілому – його позицій стосовно інших гілок влади і щодо суспільства, можливості самостійно визначати характер правозастосування і здійснювати експертизу законотворчості, що зумовлює моральну оцінку суду суспільством. Відповідність інститутів судової системи суспільним очікуванням окреслюватиме рівень її культурної легітимності, як необхідної підстави для її незалежності.

Використані матеріали:

1. Циппеліус, Р. Юридична методологія [Текст] / Р. Циппеліус. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
2. Гарapon, А. Хранитель обещаний: суд и демократия [Текст] / Р. Гейнце. – М.: Nota Bene, 2004. – 328 с.

Пацурківський Петро Станіславович
доктор юридичних наук, декан юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

Гаврилюк Руслана Олександрівна
доктор юридичних наук, завідувач кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Уже впродовж багатьох років у вітчизняному соціумі загалом, в політикумі, експертному та суддівському середовищі ведуться дискусії про необхідність судової реформи в Україні. Після Революції Гідності активно долучилися до них представники публічної влади на чолі з Президентом України. 2 червня 2016 р. вони спромоглися внести частину необхідних для цього змін у Конституцію України і прийняти новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», домоглися практичної реалізації цілого ряду прийнятих законодавчих новацій. Однак експертне середовище зазначає, що судова реформа ще тільки розпочата, а суспільство поки що не повірило у її справжність і повномасштабна судова реформа продовжує залишатися одним з головних його запитів. На думку цих же експертів, без кардинальних змін підходів до підготовки кадрів для правничої професії – суддів, прокурорів, адвокатів і нотаріусів – ми приречені на нескінченні малопродуктивні зміни судової системи країни. Іншими словами, має місце криза вищої правничої освіти в Україні.

Ця криза зумовлена багатьма причинами. Найголовнішими з них є наступні: відірваність правничої освіти від реальних потреб суспільства; більше того – протилежність етатистської парадигми змісту юридичної освіти людиноцентристській парадигмі розвитку суспільства; засилля у правничій освіті застарілих методів підготовки фахівців; домінування у ній лекцій, зведених до відтворення положень нормативних актів та коментування їх і семінарських занять як доповнення вищезазначених лекцій, повне переважання при перевірці набутих студентами компетентностей під час контрольних заходів акцентів на механічному відтворенні студентами положень цих актів, іншими словами, відвертий догматизм; традиційне домінування у ній ще по суті радянських цінностей та підходів, які уже давно перебувають в антагонізмі з цінностями сучасного українського суспільства. Наведемо деякі ілюстрації вищезазначеного.

Так, визначальним замовником підготовки фахівців-юристів, згідно розумінню цього феномену більшістю професорсько-викладацького складу правничих шкіл країни, фахівців-експертів й вітчизняного соціуму в цілому продовжує вважатися держава, а квінтесенцією фахової підготовки правника – формування його як захисника так званих «прав і законних інтересів держави». Саме цим зумовлена надпотужна підтримка панування традиційного позитивізму в освітніх та навчальних програмах з підготовки правників. Звісно, не в меншій мірі цьому сприяють ще і переважаючі світоглядні пріоритети великої частини викладачів правничих шкіл. Як не парадоксально, на консервацію цього стану мимовільно спрямована і дія чинного Закону України «Про вищу освіту», який реально гарантує правничим школам та їх викладачам широку автономію і справжні академічні свободи.

Така позиція законодавця – це величезне благо для вищої освіти України загалом. Проте правничі професії, як і деякі інші, належать за своєю суспільною природою до регульованих і соціум вправі ставити особливі вимоги перед їх носіями. Так, згідно прийнятих вітчизняним соціумом внаслідок Революції Гідності європейських основоположних цінностей у якості власних такими у наш час стали права людини, верховенство права та плюралістична демократія. Іншими словами, згідно цих цінностей головним покликанням фахівця-юриста є активний професійний захист прав людини, верховенства права та плюралістичної демократії. Саме на це має бути спрямована вся підготовка майбутніх правників.

Останнього неможливо домогтися без розробки та прийняття Законів України «Про регульовані професії» та «Про юридичну освіту і доступ до правничої професії». Це створить законодавче підґрунтя для обґрунтованого обмеження автономії правничих шкіл щодо змісту підготовки кадрів для регульованих професій, зокрема правничої професії, спрямування фахової підготовки правників у необхідному напрямі у відповідності з новою парадигмою розвитку України. Принагідно зазначимо, що фундаментальні правничі дисципліни, необхідні для опанування фаху правника нової якості, концептуально були погоджені ще під час конференції «Вдосконалення юридичної освіти в Україні: засадничі підходи», організованої 25-26 квітня 2013 р. МОН України, Українською Правничою Фундацією, Проектом агентства США з міжнародного розвитку «Справедливе правосуддя» та Національним університетом «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» і знайшли свій перелік у Рекомендаціях конференції. Це такі дисципліни як : теорія права; філософія права; права людини; конституційне право; адміністративне право; адміністративна юстиція; цивільне право; цивільний процес; кримінальне право; кримінальний процес; міжнародне публічне право; право Європейського Союзу; етика правника; правничі дослідження, аналіз та письмо (іншими словами, юридична методологія та юридична техніка). Серед них бракує хіба що таких фундаментальних дисциплін, як верховенство права і культура правового мислення. На той час навіть еліта правничих шкіл України ще не усвідомлювали їх винятково важливого світоглядного, методологічного та практичного значення у підготовці фахівців-юристів нової формації.

Невідворотною стала необхідність заміни **академічної моделі** підготовки правника, націленої на здобуття ним головним чином знанневих компетентностей, **практичною моделлю** його підготовки, яка б слугувала поєднанню знанневих компетентностей з практичними вміннями та навичками, здобутими ще у вузі. Для цього ніяких законодавчих новацій непотрібно. Окремі правничі школи України, в тім числі юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, це уже здійснюють на практиці.

Зокрема, фрагментарні зміни у професійній підготовці правників на нашому правничому факультеті у руслі впровадження європейських цінностей та підходів до підготовки правників розпочалися ще у 2008 р. Проте системного характеру вони набули з 2015 р., коли навесні цього року групою іноземних та українських експертів за сприяння Проекту USAID «Справедливе правосуддя» вдруге в Україні була проведена незалежна професійна «Оцінка якості правничої освіти на юридичному факультеті Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича» з ініціативи самого факультету. Вперше таку оцінку пройшов також із власної ініціативи юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка навесні 2014 р., внаслідок чого уже була не тільки вироблена, але й апробована методологія такого оцінювання. Результати цих обох оцінювань були відображені та оприлюднені у спеціальних звітах із переліком рекомендацій по вдосконаленню якості правничої

освіти як на кожному із пілотних юридичних факультетів зокрема, так і загалом в національній системі правничої освіти.

Навесні 2017 року на проведення зовнішнього аудиту своєї діяльності по забезпеченню якісної підготовки майбутніх правників погодився факультет адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія».

Жодні інші правничі школи України поки що не наважуються на проведення незалежної професійної оцінки якості правничої освіти на їх теренах за допомогою зарубіжних і вітчизняних експертів. А такий аудит став імперативом часу, у якому ми живемо, є запорукою успішного проходження кожною правничою школою процедур державної перевірки якості підготовки майбутніх правників та їх іміджу у соціумі, популярності серед майбутніх абітурієнтів, іншими словами, не лише виживання, але й успішного розвитку.

Все відчутнішим стає негативний вплив на фахову підготовку правників в Україні реальних академічних свобод, гарантованих вузам Законом України «Про вищу освіту». За умови відсутності офіційного національного стандарту підготовки правників освітні програми спеціальності «Право» у різних правничих школах стали істотно відрізнятися між собою. Ще більшої відмінності набули програми навчальних курсів, в тім числі і базових. У цій узаконеній різноманітності фактично загубився єдиний державний підхід до забезпечення фахової підготовки професіоналів-правників. З усією переконливістю це продемонстрував цьогорічний вступний іспит в магістратуру за принципом ЗНО.

Звідси одними з найближчих у часі принципових кроків по шляху реформування правничої освіти повинні стати якомога швидше затвердження Державного стандарту освітнього рівня «Бакалавр» спеціальності «Право», а також підготовка типових навчальних програм з базових правничих дисциплін і написання у повній відповідності з цими програмами модельних підручників з даних дисциплін загальнонаціональними авторськими колективами.

У якості висновку по вищезазначеній темі вважаємо за необхідне навести наступне положення однієї зі статей з цієї проблематики С. П. Головатого: «Відтак однією з істотних перешкод, якщо не головною, на шляху досягнення нової якості інститутами юридичної системи відповідно до нових принципів Конституції України є наявна в державі система правничої освіти. Вона не відповідає новим потребам, що їх обумовлюють конституційні зміни. Тому постає нагальна вимога не просто її удосконалення, а докорінного реформування» [1, с. 187].

Використані матеріали:

1. Головатий С. Конституційні зміни 2016 року щодо правосуддя: нагальна потреба в реформі правничої освіти (тези) // Право України. – 2016. – № 11. – С. 185-196.

Петренко Павло Дмитрович
кандидат юридичних наук, Міністр юстиції України
(м. Київ, Україна)

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ І ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Сьогодні Україна знаходиться на переломному етапі змін в організації системи органів державної влади, але такі зміни відбуваються досить повільно. З одного боку, на ці процеси негативний вплив має нестабільна економічна ситуація в державі, що обумовлює складність здійснення суспільно-політичних реформ. З іншого боку, європейське співтовариство сьогодні активно підтримує соціально-політичні зміни в країні, активізацію інтеграційних процесів, виділення значних ресурсів на реформування окремих державних інституцій та здійснення інших перетворень у напрямку інтеграції України до європейської спільноти. При цьому розвиток кожної з гілок влади в сучасних умовах включає перегляд принципів, форм, методів здійснення організації їх діяльності, вдосконалення взаємодії.

В сучасних умовах для взаємодії відносно незалежних гілок державної влади України важливе значення має ефективна система стримувань і противаг, яка традиційно є основою дієвого функціонування органів держави в ряді країн. З цього приводу І. Сало справедливо зазначає, що досвід країн-членів ЄС показує, що «надійним засобом усунення негативних явищ, що виникають у процесі організації та функціонування державної влади, є система стримувань і противаг, що надає необхідної самостійності органам державної влади у виконанні своїх функцій та, як зазначалося, водночас забезпечує їх взаємодію в процесі реалізації напрямів загальнодержавної політики» [1, с. 66].

З числа інститутів системи «стримувань і противаг», передбачених у Конституції України, до виконавчої влади з боку судової можна віднести: контроль Конституційного Суду за відповідністю Конституції України актів Кабінету Міністрів України, судовий контроль обґрунтованості і законності управлінських рішень [2, с. 19-20]. При цьому і виконавча влада може впливати на судову. Наприклад, через процедури досудового врегулювання спорів (адміністративні процедури), можливо вирішувати проблему перенавантаження судів.

Слід відзначити, що у рамках судових реформ 2010 та 2016 року були прийнято ряд змін, які сприяли підвищенню ефективності діяльності судової гілки влади, вдосконаленню взаємодії виконавчої і судової влади України. Насамперед, це відхід від концепції фінансової залежності судової влади від виконавчої влади, що безумовно вплинуло на підвищення якості та ефективності судової діяльності. Зокрема, у 2010 році Кабінет Міністрів України позбавлено повноважень на визначення рівня суддівської винагороди. А від так раніше існуючий можливий шлях впливу виконавчої влади на судову, стан фінансової залежності судової влади від виконавчої усунуто, чим забезпечується здійснення правосуддя в Україні на принципах незалежності, об'єктивності, неупередженості, професійності суддів.

Необхідно також відмітити, що функція судового контролю набуває особливого змісту при вирішенні адміністративних справ, зокрема тих, що виникають з публічно-правових відносин. Це пов'язано з перевіркою законності актів управління у зв'язку зі зверненнями заінтересованих осіб. Під час вирішення таких справ суд обов'язково перевіряє доцільність, законність, обґрунтованість рішень або дій відповідних органів, їх посадових осіб [3, с. 374]. Сучасна мета адміністративної юстиції – захист «суб'єктивних публічних прав громадян», «самого об'єктивного порядку», тобто правопорядку, «забезпечення законності управління», гарантування самостійності й

незалежності виконавчої, адміністративної влади. Головна характерна особливість адміністративної юстиції – те, що вона являє собою правосуддя, тобто уособлює судову, а не виконавчу гілку влади. Адміністративну юстицію характеризує незалежність від адміністративних органів [4, с. 217]. Тим самим, адміністративні суди мають перевагу порівняно з іншими судами у питаннях захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, оскільки адміністративна юстиція характеризується спеціалізацією виключно на конфліктах публічно-правового характеру. Це означає, що судді адміністративних судів поглиблюють правові знання та накопичують досвід вирішення саме адміністративних справ.

Водночас, система адміністративної юстиції в Україні до реформи 2016 року була визначена занадто складною. Є. Б. Кубко з цього приводу вказує, що «в Україні створено заплутану систему адміністративних судів. Є 27 обласних адміністративних судів, які, як правило, розглядають адміністративні справи в першій інстанції, 9 апеляційних адміністративних судів та Вищий адміністративний суд України. Верховний Суд України також наділений повноваженнями в окремих інстанціях розглянути адміністративні справи...необхідність подальшої реформи адміністративної юстиції у напрямку міжнародних стандартів є очевидною...», – доходить висновку науковець [5, с. 261]. Реформа 2016 року як раз була спрямована на спрощення системи адміністративної юстиції. Згідно положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [6] ст. 125 Основного Закону викладено у новій редакції. Щодо адміністративних судів, то ч. 5 ст. 125 Конституції України на сьогодні встановлює функціонування у сфері публічно-правових відносин адміністративних судів з метою захисту прав, свобод та інтересів особи. Однак, їх система змінюється. Вищою ланкою судової системи буде Верховний Суд України, у складі якого буде утворено Касаційний адміністративний суд.

Всі передбачені зміни, на наш погляд, спрямовані на спрощення та оптимізацію системи судоустрою України та підвищення ефективності її діяльності, в тому числі і щодо покращення взаємодії з органами виконавчої влади. Задля впровадження розроблених в рамках реформи заходів доцільним вважаємо наступні кроки: 1) своєчасне утворення комісій з утворення, реорганізації чи ліквідації судів; 2) виконання строків розробки планів заходів з утворення, реорганізації чи ліквідації судів; 3) своєчасне призначення керівників створених в рамках реформи судів, що стане підґрунтям для початку їх своєчасного функціонування; 4) своєчасне надання суб'єктам здійснення реформи конкретних вказівок щодо здійснення заходів зі спрощення та оптимізації системи судоустрою України; 5) дотримання строків прийняття спеціальних актів, що регулюватимуть діяльність новостворених в ході оптимізації судів.

Враховуючи вищевикладене, можна відзначити, що особливістю взаємодії судової і виконавчої гілок влади в Україні є створення умов для взаємного підвищення ефективності діяльності, забезпечення взаємного контролю як частини механізму стримувань і противаг. Судово-правові реформи 2010 і 2016 року через усунення фінансової залежності судової влади від виконавчої, підвищення рівня суддівської винагороди сприяли реалізації принципів незалежності, професійності, об'єктивності, неупередженості суддів, а відтак і підвищенню ефективності судового контролю, поновленню довіри до судової влади, підвищення її авторитету. Подальше вдосконалення взаємодії судової і виконавчої влади повинно включати реалізацію розроблених в рамках реформи 2016 положень щодо спрощення та оптимізації судової системи України, в тому числі і стосовно адміністративної юстиції.

Використані матеріали:

1. Сало І. С. Механізми стримувань і противаг у політичних системах країн ЄС та в Україні / І. С. Сало // Національний інститут стратегічних досліджень. Стратегічні пріоритети, 2009. – №2(11). – С. 65-70.
2. Леванчук О.М. Принцип розподілу державної влади / О. М. Леванчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 4. – С. 18-26.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Kubko E. V. The Development of Administrative Justice in Ukraine / Evgen V. Kubko; «The best in the west» Educator, Jurist, Arbitrator. – Edited by Natalia Iur'evna Erpyleva and Maryann Elizabeth Gashi-Butler. – L.: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, – 2014. – 394 p. – p. 250-261.
6. Верховна Рада України; Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII // Офіційний вісник України. - 2016 р., № 51, стор. 8, стаття 1799, код акту 82295/2016.

Пономарьова Ганна Павлівна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)

ПРИНЦИП ВИБОРНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ

Принцип виборності традиційно розглядається лише в аспекті обрання депутатів парламенту та голови держави. Водночас таке його застосування не є вичерпним. Шляхом виборів можливо визначати, зокрема, й суддів. Такий досвід існує і у вітчизняній правовій системі. Його дослідження є актуальним сьогодні в контексті судової реформи в Україні. Так, зокрема, Заснування судових установлень 1864 р. передбачало, що мирові судді обиралися повітовими земськими зборами та міськими думами з осіб, що відповідали майновому, віковому та освітньому цензам. При проведенні в Російській імперії судової реформи 1864 р. одним із головних питань організації судових установ було питання про призначення посадовців судового відомства від уряду чи на підставі виборів. Це питання, а словами тогочасних дослідників, належало до самих спірних питань усюди, а особливої гостроти набуло в Росії через різні станові права та привілеї.

Захисники добору суддів по виборам доводили переваги виборної системи з трьох різних позицій: теоретичної, практичної та історичної. З теоретичної точки зору захисники виборної системи доводили, що суд як необхідний у державі орган правосуддя може досягти істинного свого призначення лише в тому випадку, коли він користується загальною довірою: така довіра необхідна як тверда опора уряду, як основна умова загального спокою в державі. Але воно не може бути досягнуто, якщо склад суду буде формуватися виключно на розсуд адміністративної влади без будь-якої участі самого суспільства. Як відмічалося дослідниками означеної проблеми, недостатньо того, щоб закон був хорошим, необхідно, щоб він до цього ж виглядав

таким в очах суспільства. Для народу, для маси потрібно, щоб в законі виражалася думка, доступна для розуміння всіма і кожним. З цієї позиції думка, що кожен має право сам обрати собі місцевого начальника, суддю і т.д., є більш доступною, ніж думка, що людина, надіслана здалека, частіше за все не знайома з місцевими умовами, звичаями, буде хорошим адміністратором, справедливим суддею.

По суті чи то судді призначаються владою, чи то обираються місцевими обивателями, – і в тому, і в іншому випадках вони можуть бути і хорошими, і поганими; але суспільство досить часто відносить недоліки посадовців, які призначаються урядом, на рахунок самого уряду, особливо якщо вибір цих посадовців є виключно його компетенцією. Для усунення цього недоліку варто було зберегти, як вважали захисники принципу виборності, два елементи: урядовий і виборний. Уряд мав призначати голів судових установлень і прокурорів, що охороняють недоторканість закону, а суспільству мало бути надано право обирати мирових суддів і присяжних засідателів. Таке поєднання двох різнорідних елементів, усуваючи між ними всяку боротьбу, мало призвести до тієї погодженої роботи всіх членів судових установлень, яка і є головною метою кожного державного органу.

Прихильники виборної системи оцінювали вибори посадових осіб місцевими обивателями з практичної точки зору як найкращий спосіб, який може використати уряд для формування своїх органів. Усі й усюди скаржилися на нестачу людей: виборний елемент був одним із дієвих засобів усунення цього недоліку. Так, призначення від уряду являло б собою призначення однією особою, якій уряд доручив цей вибір. Але чим ширше сфера діяльності цієї особи, тим складнішим для неї робиться вибір, і тим менше вона має можливостей призначати людей із почуттям повної впевненості в хорошому виборі. І тому-то право призначати посадовців поступово переходить від головного начальника, якому воно надано законом, до рук канцелярій і секретарів, тобто тих осіб, які не мають користуватися цим правом, навіть маючи найкращі наміри не можуть виконувати його з повною впевненістю в гідності обраних ними державних службовців. Зовсім інша справа, коли вибір посадовців передається на розсуд місцевих обивателів. За умов навіть недостатнього розвитку суспільного життя місцеві жителі знають своїх сусідів краще, ніж начальники, що живуть у віддалених центрах і поставлені в такі умови, які самі по собі є перепоною до того, щоб знати людей і зробити хороший вибір.

Одне з головних заперечень практиків проти виборної системи полягало в тому, що в Росії за тогочасного рівня розвитку суспільного життя саме суспільство не користувалося виборчим правом, зокрема, через те, що не знало тих осіб, з числа яких мало обирати: тому і закон про вибори, який був досить корисним за своєї метою, цієї мети не досягав. Наводяться яскраві приклади невідповідного вибору людей на найважливіші посади. Але прибічники виборності підкреслювали, що незважаючи на недостатній розвиток громадянського суспільства, в будь-якому випадку розвиток життя вимагає наступного: для того, щоб люди належним чином використовували виборче право, потрібно, щоб вони ним користувались як можуть і вміють, інакше вони ніколи їм користуватися не навчаться. І якщо дійсно виборний принцип є вказаний самим життям спосіб знаходити людей, то уряд без виборності цим способом користуватися не зможе.

З усіх аргументів захисників виборної системи виходить: 1) уряду, або правильніше сказати, особам, уповноваженим від уряду, в будь-якому випадку складніше знайти достойних людей на всі посади, які вони мають заповнити, ніж жителям кожної місцевості вишукувати людей для свого округу; 2) уповноважені урядом особи при обранні посадовців можуть помилятися так само, як і місцеві жителі,

але помилка обивателів лягає на них самих, а помилка уповноважених урядом осіб лягає на сам уряд, – це значно ослаблює довіру, якою має користуватися уряд.

Зауваження, що при виборній системі звужується коло претендентів на посади, навіть до ситуації, коли їх може зовсім не бути, на думку захисників виборної системи, не являє заперечення проти неї, оскільки це є виключення з правила. У такому випадку суддів призначає представник уряду. Але і в такому випадку немає суперництва між урядом і суспільством. Навпаки, у таких випадках уряд надає необхідну допомогу місцевим обивателям: обирати – це право місцевих обивателів, але якщо з якоїсь причини вони не можуть його реалізувати, то охорона порядку і правосуддя завжди являє головну задачу всіх дій уряду.

З історичної точки зору захисники виборності суддів беруть за основу своїх доводів указ 1801 р., маніфести 1801 р. і маніфест 1831 р. про порядок дворянських зібрань, виборів і служби. Спираючись на ці укази, захисники виборної системи доводять, що виборче право, як і будь-яке інше право, має бути недоторканим. Водночас ними відмічаються і недоліки системи виборів суддів, які слід усунути. Ними є існуючі станові привілеї та строковість служби обраних.

Пропонувалося встановити загальне правило, за яким посадовці судового відомства призначалися б по виборі всіх станів без винятку, з тим, щоб кожен стан мав право обирати особу з усіх інших станів, аби кандидати на посади відповідали встановленим у законі вимогам, тобто мали освіту, практичні навички тощо. Другий недолік, на їх переконання, належало усунути скасуванням строковості служби обраних суддів, тобто щоб обрані особи, так само як і призначені урядом, не змінювалися через певний строк, а будували кар'єру і могли мати право на отримання вищих посад у судовому відомстві.

Незручності строкової служби, на переконання захисників виборної системи, очевидні: обрані на певний строк судді, з одного боку, скуті вдячністю тим, хто їх обрав, а з іншого боку, бажають забезпечити своє обрання і на наступний строк, а тому не можуть бути самостійними. І залежність судді від виборців гірша, ніж залежність судді від уряду. До того ж, змінювані судді не можуть набути професійного досвіду, необхідного для виконання їх обов'язків. Служба у судовому відомстві вимагає тривалої підготовки, але якщо особа, яка бажає поступити на службу, виходить з того, що для переобрання на новий строк вона має догоджати виборцям, то, за умов нестабільності кар'єри, вряд чи хто наважиться присвятити себе тяжким заняттям по підготовці до служби в судовому відомстві. Тому пропонувалося обирати суддів один раз пожиттєво, а не на певний строк.

Водночас противниками виборності наводилися доводи на користь призначуваності суддів урядом. Серед них, зокрема, наступні.

Обрані суспільством представники здатні, на їх переконання, імовірно, належним чином захистити майнові та інші інтереси конкретних осіб або спільноти в цілому. Що ж до кримінальних справ, тут постає проблема загального суспільного порядку і безпеки, оскільки, зокрема, неправильно постановлене конкретне рішення щодо підсудного не тягне за собою порушення матеріальних інтересів обраного судді або його виборців. Зауважується також, що судити про право – зовсім не те саме, що судити про місцеві потреби й користі. Для задовільного виконання обов'язків судді необхідно мати юридичну освіту й спеціальний досвід у сфері судочинства. Очевидно, що таких осіб не можуть обрати зі свого середовища ні сільський, ні міський стани, і навіть дворянський стан небагато таких знайде серед місцевих жителів виборчого округу. Такі ускладнення не будуть усунені й наданням виборцям права обирати своїх представників з усіх станів.

Самі ж захисники виборної системи визнають, що призначення суддів по виборам може бути збережене лише за умови, що судді обиратимуться пожиттєво, а не на певний строк. Але така умова підриває саму суть виборності. Цей принцип має значення лише за умови, що обрані особи залишаються на своїх посадах доти, доки користуються довірою суспільства. Обрання має бути на певний термін, тоді після закінчення цього терміну виборці мають можливість усунути осіб, що не виправдали їх довіри, та обрати собі інших представників. Строковість є однією з обов'язкових умов виборної системи, яка є тим більш дієвою, чим коротше термін, на який обирається посадовець.

Стверджувалося, що складно погодитися з точкою зору, що суспільство має більше способів обрання гідних суддів. Зауважувалося, що при виборній системі моральна відповідальність за вибір негідних суддів, лягаючи на всю спільноту виборців, так дробиться, що робиться нікчемною, і що в такому випадку кожен виборець звалює свою провину на інших, то не можна не зробити висновок, що виборна система надає не більше, а менше засобів для обрання осіб, гідних звання судді.

Визначення суддів урядом надавало більше гарантій хорошого судоустрою, ніж виборна система. Закон не мав і не має влади зробити так, щоб виборці цінували спільний порядок і спільне благо так само, як і свої власні вигоди й користі, і щоб вони через це обирали суддів так само обережно, як обирають своїх повірених. Виборна системи могла мати в Росії другої половини XIX ст. виняткове застосування до призначення мирових суддів й приєднаних до окружних судів на певні періоди засідань присяжних засідателів.

Використані матеріали:

1. Анциферов К.Д. К вопросу о реформе нашего мирового суда. Сборник статей и заметок по уголовному праву и судопроизводству. СПб.: Гос. типография, 1898. С. 281 – 332.
2. Буцковский Н.А. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года. СПб.: Типография Скарятин, 1874. 614+8 с.
3. Гессен И.В. Судебная реформа. СПб.: Типолитография Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905. 267 с.
4. Головачев А.А. Десять лет реформ (1861-1871). СПб.: Типография Ф.С. Сущинского, 1872. 400 с.
5. Даневский В.П. В защиту выборного мирового института. Юридический вестник. 1888. №9. С. 92 – 105.
6. Достаточно ли у нас число образованных людей для осуществления судебной реформы? (рубрика «Разные известия и смесь»). Журнал Министерства юстиции. 1863. №4. С. 291 – 294.
7. Мокринский С. П. Выборный мировой суд. Петроград: Сенатская типография, 1914. 66 с.
8. Филиппов М.А. Судебная реформа в России: В 2 т. СПб.: Типография В. Тушнова, 1871. Т.1. IV. 622 с.

Селіванов Анатолій Олександрович,
*доктор юридичних наук, дійсний член (академік)
Національної академії правових наук України,
Постійний представник Верховної Ради України
у Конституційному Суді України
(м. Київ, Україна)*

СУДОВА ВЛАДА МАЄ ПРОЙТИ РЕФОРМУ ПОНОВЛЕННЯ СВОГО АВТОРИТЕТУ І ДОВІРИ

В сучасний період особливо важливим постає питання оцінки судової реформи в Україні, яка встановила вимоги для судової системи перебудуватися на засадах Конституції у складних умовах одночасного проведення економічної, соціальної і політико-правової реформ. Ключова мета спрямована до судової системи – забезпечити кожній людині судовий захист її прав і свобод і здійснення правосуддя тільки судом на основі принципів верховенства права, юридичної рівності і справедливості. Різке зростання звернень громадян України до Європейського Суду з прав людини свідчить, що наша вітчизняна система не задовольняє якістю правосуддя суспільство, оскільки не дає можливість розвиватися йому в межах справедливого правосуддя.

Судова реформа ставить перед судами конкретні завдання – повернути довіру суспільства, стати відповідальною перед громадянами з високим рівнем професійності і суддівської правосвідомості. При цьому потрібно чітко усвідомлювати, що рівень суспільних очікувань від судової влади значно вищий ніж для інших ланок державного механізму і в цьому полягає оцінка роботи суддів, які часто не усвідомлюють наскільки важливим є для кожної людини її право на справедливий суд. Адже за останні роки виник розрив між реальним станом формалізму, зневаги до законів, корупцією і нездатності розв'язувати спори на основі виключно права, коли здійснюється судочинство і суд стає на сторону можновладців, які мають реальні адміністративні або фінансово-економічні важелі.

Таким чином, судова реформа дає можливість судовій системі реально пройти шлях перебудови своєї внутрішньої організації і виконувати свою суспільну місію тільки за умов повернення високого ступеня довіри як до суду в цілому, так і до суддів в конкретних особах. Критерієм формування нового осмислення своєї ролі в суспільстві для суддів означає повністю виключити можливість шукати кожному учаснику судочинства засоби неправового впливу на суддів, що може дати йому переваги в отриманні бажаного судового рішення. В цьому криється головна небезпека для держави і суспільства, оскільки породжує умови життя у такому суспільстві непередбачуваними, позбавляє людину впевненості власної правової захищеності та конституційної безпеки, а це головним чином породжує відчуття позбавлення права на справедливий суд і є головним чинником гальмування позитивних змін в Україні.

Саме на ці обставини постійну увагу звертають вчені, які здатні оцінювати суспільну недовіру до судової влади, яка викликана вказаними серйозними дефектами, що руйнують основи правосуддя, моральні засади авторитету судової влади. Мабуть буде правильним наголосити, що судова реформа відкриває нові можливості у боротьбі за права людини, які Конституція наголосила вищою цінністю в державі. Це єдиний шлях для судової системи досягти у такий спосіб, як результат її оновлення, сильної і незалежної судової влади для кардинальних змін в країні і подолання суспільного напруження. Хіба можуть інші суб'єкти влади своїми рішеннями поєднувати інтереси держави і громадян, які належать, зокрема, до середнього класу населення – підприємців, від яких залежить просування по всіх напрямках до зростання добробуту народу, особливо в економічній сфері? Незаперечний висновок продиктований самим

життям – тільки якісно оновлене правосуддя в змозі дати впевненість активній частині населення в тому, що їх внесок в національну економіку виправданий і знаходиться у безпеці.

З свого боку держава не має інших інструментів крім судової системи, включаючи Конституційний Суд України, щоб через право на справедливе правосуддя отримати довіру в реальних оцінках людей до всіх управлінських, соціальних та інших інститутів, з якими кожного разу населення зв'язує добробут і захист своїх прав.

Важливо звернути увагу ще на один аспект судової реформи, як передумови корінних змін в житті країни. Йдеться про те, що від результатів судової реформи залежить подолання кризи всієї державної влади, оскільки в судах мінімально повинно зберігатися правило «на розсуд суду» і «право суддів на судову помилку». Непоодинокі факти свідчать про пряме втручання адміністративної судової палати Верховного Суду України і останній приклад судді Вінницького господарського суду в компетенцію Верховної Ради України. З цією метою судова реформа має отримати від парламенту надійні процесуальні форми і способи правового захисту громадян, чітко слідуючи в судах необтяженим, досить зручним для людини порядкам розв'язання правових спорів. В цьому напрямку юридична форма функціонування суду кожної інстанції, а також Конституційного Суду повинні незаперечно забезпечувати аксіоматичне право кожної людини на доступ до правосуддя. За такої обов'язкової умови можуть застосовуватися принципи і процедури, які вироблені Європейськими конвенціями, а для суддів існувати, як стандарти, європейські правила їх поведінки. Тоді не залишиться підстав виявляти недовіру суддям, які можуть дозволяти бачити в конкретних судових справах осіб, які опиняються «більш рівні» ніж інші.

Наразі в контексті сучасного стану нереформованого правосуддя суттєве значення має розуміння того, наскільки судова реформа здатна принести очікувані результати, поновлення авторитету кожного судді і в цілому судової системи. Якщо аналізувати цей нелегкий «шлях істини» у динаміці начебто щирого бажання, насамперед, законодавчої влади добитися ефективного законозабезпечення ми спостерігаємо зворотне. Нажаль констатуємо неочікуване складне (вже тримірне процесуальне законодавство, коли Верховна Рада занадто швидко, без врахування колізій приймає складні для реалізації «консолідовані закони». Це відноситься до законів «Про судоустрій і статус суддів», «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», «Про Конституційний Суд України» та інших, в яких методологічно помилково вже запроваджено практику обходитися без наукової основи законотворення. Наука відзначає, що правове регулювання має відбуватися за єдиним предметом і об'єктом, які становлять певну групу суспільних відносин, коли обумовленість їх формально юридично очевидна як того вимагають державний або суспільний порядок, а введення правових механізмів повинні, насамперед, узгоджуватися з конституційною визначеністю трансдукції. Правосуддя у кожній справі має особливість і повинно позбутись спрощеного підходу, викладення обставин без аналізу матеріального права. Слід позбутись суддівських штампів у мотивуванні обставин судових актів. Ми стверджуємо, що про цю обставину (поєднання науки і практики) законодавцю забувати не варто. Як свідчить аналіз, зовсім інші результати європейські парламенти отримують, якщо судову реформу проводять вчені і практики. Особливо це пов'язано з вищою формою правового регулювання – кодексами, коли законодавець повинен бути мудрим і компетентним у всіх галузях права і законах, що, насамперед, має свідчити про визнання і повагу до особливого правового статусу судів і суддів. Нам досі незрозуміло чому, починаючи з 2010 року, був закладений не дуже обізнаними

(молодими правознавцями), які засідали в парламенті «принцип» поєднаних предметів правового регулювання і це стосувалося, починаючи з 2010 року організацією судової системи в одному законі із статусом суддів. Що це означало? Таку незрозумілу юридичну практику слід розглядати через принцип правової економії, або, як легковажно можна почути зараз від деяких політиків: потрібно підтримати проект закону, а далі фахівцям «доопрацювати текст терміново прийнятих законів», оскільки це технічні питання. Хіба можна ігнорувати, що у судовій реформі, коли йдеться про модель справедливого суду, в першу чергу, повинен дотримуватися один важливий принцип: якісний закон можна створити і прийняти тільки у парламенті, а не поза його стінами (у кабінетах чиновників виконавчої влади).

Це перший важливий постулат, як основа суворого дотримання процесуального порядку законотворення. Він вказує на те, що в першу чергу повинен виконуватися принцип довіри громадян до закону та діям держави в особі парламенту. Хіба хто заперечить, що право на справедливий суд починається для суддів і громадян з правової визначеності, неприпустимості внесення до законів довільних з підтекстом зручної формули, коли можна де треба поставити кому для того, щоб задовольняти чийсь інтереси.

Другий постулат в судовій реформі, яка має повернути судам, як арбітрам належний авторитет – проголошує, що судові рішення можливо передбачати (в якійсь мірі) за наслідками судового процесу, коли набуті або поновлені права встановлюються судами і офіційно визнані з подальшим судовим і взагалі виконавчо-примусовим захистом. Судові рішення повинні відповідати критеріям конституційності і правового суверенітету. Якщо висловитися по суті цих нових понять у теорії права, то вони безперечно мають демонструвати силу забезпечення конституційних гарантій іменем України. Особливо це стосується тих судових рішень, які за змістом мають для громадян і юридичних осіб значення набувальних прав і надалі можуть служити орієнтиром для законодавця, оскільки в сучасну практику судова реформа наполегливо впроваджує небезперспективну ідею визнання поки що окремих випадках (нарівні Верховного Суду) судових рішень джерелами права. Йдеться про запровадження так званого «прецедентного судового права».

В ході судової реформи потрібно чітко уявити, що слід розуміти у співвідношенні понять «законний суд» і «справедливий суд». Вчені-правознавці раніше особливо не замислювались над цими поняттями.

Право на законний суд означає дієвість його захисту державою, яка визнає статус громадянина і гарантує розгляд в процесуально встановленому законом порядку, керуючись статтею 55 Конституції України, судової справи неупередженим судом. По суті змісту його поняття важливо сполгати на правовий результат судового розгляду за законом, який має підтверджувати, що набуто на основі діючого законодавства право поважається всіма суб'єктами владних повноважень та громадянами і має бути реалізованим.

Право на справедливий суд за змістом цього поняття означає його об'єктивний смисл. Він виявляється за сукупністю вимог, які відображають визнані світовим співтовариством права людини і згідно пункту 6 Європейської конвенції підлягають захисту через процесуальний судовий порядок кожного суду, який включає його наступні дії. Він повинен дослідити обставини про те, чи на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачено частиною другою статті 19 Конституції та законами України діяв суб'єкт владних повноважень відносно фізичної чи юридичної особи (зокрема, в публічних спорах); чи враховані усі матеріально-правові обставини, усі процесуальні обставини для прийняття рішення; чи вчинено це безпосередньо (неупереджено), добросовісно, розсудливо з дотриманням принципу рівності перед

правами іншої сторони у справі, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав і свобод та інтересів особи на участь у процесі прийнятого судом рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку. Особливо слід виділити в авторській моделі, яка запропонована, характерну «деталь» справедливого правосуддя. Вона означає, особливо для публічно-правових судових спорів, можливість отримання від суду роз'яснення, безоплатної правової допомоги і доброзичливий «судовий активізм».

Отже у цих юридичних конструкціях закладається принцип справедливості, який притаманний правовій і соціальній державі, але в сучасний період таку якість наша держава ще не набула, вона тільки формується в процесі розвитку конституційної держави як політико-історичне досягнення України. Судова реформа через «судовий конституціоналізм» здатна значною мірою сприяти перетворенню конституційних ідеалів у реальну практику.

Однак, зрозуміло, що проголосити такий шлях досягнення ефективного правосуддя і, в першу чергу для Конституційного Суду України завжди легше, ніж його пройти через недостатній рівень «конституційної компетентності» окремих суддів, а потім і соціально-економічні і юридичні перепони. Таким чином, з орієнтацією на прийнятні в умовах проведення судової реформи в Україні, європейські стандарти, судова реформа лише тоді отримає суспільну підтримку, коли реальні зміни у правосудді стануть відчутними для громадян, які звертаються до судів.

Для обговорення і дискусій у заявленій темі науково-практичної конференції важливо не обійти як позитивні, так і явно непродумані колізійні положення у конституційних змінах. Зрозуміло, що таке стало можливим при нехтуванні у розробці з початку концепції в обґрунтуванні і суспільному обговоренні конституційних поправок. В цьому контексті має бути продовжена наукова дискусія, яку не уникнути і у нашій доповіді.

Семенко Олег Васильович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці
(м. Чернівці, Україна)*

ВИЗНАЧАЛЬНІ НАПРЯМКИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Судова система України та суміжні правові інститути існують для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права. Тому особливої актуальності набуває дослідження першочергових реформ, які на даний момент впроваджуються в судовій сфері з метою утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки.

Сучасному реформуванню підлягає система судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів. В контексті досліджуваної нами теми ми розглянемо визначальні напрямки такого реформування, якими є:

- 1) забезпечення незалежності, безсторонності та неупередженості суддів; оптимізація суддівського врядування та системи кар'єрного просування суддів;
- 2) підвищення професійного рівня суддів;
- 3) підвищення прозорості діяльності суддів та рівня їх відповідальності;
- 4) підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій;
- 5) забезпечення прозорості та відкритості правосуддя;
- 6) посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги;
- 7) реорганізація системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження;
- 8) приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів;
- 9) удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження;
- 10) підвищення рівня ефективності роботи судових та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю та випадками корупції;
- 11) підвищення ефективності попередження злочинів і реабілітації засуджених та вдосконалення системи виконання покарань;
- 12) забезпечення належної координації правових інститутів та єдності інформаційної системи.

З метою досягнення бажаних показників по вищевказаних напрямках, що оцінюють хід виконання реформ та програм, Радою з питань судової реформи визначається поетапний процес реформування судової влади та суміжних правових інститутів, що, безумовно, є доцільним та виправданим.

Не дивним є те, що процес реформування найперше відображається в Основному Законі України, де, шляхом внесення змін щодо правосуддя, були суттєво змінені та закріплені нові конституційні засади його здійснення, процесу створення, реорганізації та ліквідації судів, порядку призначення та звільнення суддів з посад, строку їх повноважень, а також зміни обсягу повноважень прокуратури та засад діяльності адвокатури в Україні. Разом з тим, в Конституції України новелою стало визначення функціонування нового органу – Вищої ради правосуддя з одночасним регламентуванням його функцій та повноважень, а також запровадження інституту конституційної скарги.

Закріплення вищевказаних змін на конституційному рівні слугувало важелем їх реалізації в побудові судоустрою в Україні, чим не лише значно видозмінюється структура самої судової системи, але й передбачається низка норм, які мають підвищити вимоги професійних стандартів суддів, їхню винагороду, запровадити ефективну відповідальність суддів, посилити суддівське самоуправління тощо. Варто звернути увагу на те, що саме завдяки реформуванню судоустрою ми спостерігаємо трансформацію української судової системи, де вона з чотирьох-ланкової перетворюється у трьох-ланкову систему, яка є притаманною більшості провідних європейських країн, та складається з місцевих, апеляційних судів та Верховного Суду України, який діятиме як суд касаційної інстанції та забезпечуватиме єдність судової практики. У складі Верховного Суду діють Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд та Касаційний цивільний суд. До складу кожного касаційного суду входять судді відповідної спеціалізації [1]. Слід зазначити, що ще однією особливістю Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.02.2016 року є поява у системі

судоустрою України Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду.

Ефективність судового процесу, в тому числі чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій, запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу й розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових (або «класових») позовів та інші питання, які дозволять зменшити навантаження на судову систему можливе лише після внесення необхідних змін до процесуального законодавства, що і становить наступний етап проведення судової реформи. На виконання цього вже розроблено проекти змін до трьох процесуальних кодексів - Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

Аналіз очікуваних змін до процесуального законодавства приводить до думки, що їх комплексне прийняття послугує помітним практичним втіленням завдань судової реформи, та наближення системи судоустрою України до європейських стандартів. Проте, реалізації принципу доступності правосуддя та забезпечення права кожного на справедливий суд не обмежується лише судовими органами, і тому посилення гарантій здійснення адвокатами своєї діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги є ще одним важливим кроком у проведенні судової реформи. Наразі, Робоча група Ради з питань судової реформи працює над реформуванням законодавства про адвокатуру та безоплатну правову допомогу щодо ряду питань, проте найбільш дискусійним є питання законодавчого закріплення так званої «адвокатської монополії». За переконанням багатьох науковців це вказує на пряме порушення чинного законодавства, зокрема ст. 59 Конституції України, згідно з якою «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», а також ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Основних принципів щодо ролі юристів, прийнятих VIII Конгресом ООН [2, с. 11]. Проте, дослідивши наявні проблеми невідповідності формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, можна прийти до висновку що пропонувані законодавцем зміни є доцільними і дадуть змогу підвищити якість надання правової допомоги та якість здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Аналізуючи доцільність проведення ще одного етапу судової реформи, стає помітним гранично низька частка фактичного виконання судових рішень, відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців, системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами, які доводять існуючі проблеми в системі виконання судових рішень, і, як наслідок не забезпечують належну реалізацію завершальної стадії судового розгляду. Процес виконання судових рішень потребує сучасного реформування. Законопроекти «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачають впровадження комбінованої системи виконання рішень шляхом модернізації служби державних виконавців та запровадження інституту приватних виконавців, що є новелою в українському законодавстві, визначають основи організації та діяльності з примусового виконання рішень державними та приватними виконавцями, їх завдання та правовий статус тощо. Крім того, проектом закону про внесення зміни до Податкового кодексу України передбачено закріплення податкового статусу приватних виконавців як нової категорії платників податків, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Також впроваджується інститут судового контролю за виконанням рішень, що забезпечить

повноцінну реалізацію особи права на справедливий суд, оскільки виконання судового рішення є невід'ємним елементом права на судовий захист, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити що проведення судової реформи в Україні хоч і є складним та тривалим процесом, проте завдяки ефективному її проведенню судова система України та суміжні правові інститути працюватимуть, керуючись принципом верховенства права, ефективно, продуктивно та скоординовано, стануть підзвітними громадянам України, вільними від будь-якого політичного впливу та відповідатимуть стандартам і передовим практикам Європейського Союзу.

Використані матеріали:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

2. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4 (12). – С. 10–17.

Сердюк Валентин Васильович
доктор юридичних наук,
заступник керівника апарату
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
(м. Київ, Україна)

**ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД:
ПОТРЕБА ЧИ ТЯГАР СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Судова реформа, продовженням якої стало прийняття змін до Конституції України (щодо правосуддя) та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року (Закон про судоустрій), окреслила необхідність зміни основ організації судової влади та напрями створення нових судових органів. До таких органів профільним законом про судоустрій віднесено Вищий антикорупційний суд як суд першої інстанції. Як передбачено п. 16 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» зазначеного Закону Вищий антикорупційний суд утворюється та проведення конкурсу на посади суддів у цьому суді має бути оголошено протягом 12 місяців з набрання чинності законом, який визначає спеціальні вимоги до суддів цього суду.

Реалізація державницького курсу на подолання корупції в Україні на сьогодні вже дала перші результати. Впродовж 2014-2016 рр. було прийнято низку законодавчих актів та, що важливо, створено нові інститути: Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) як структурний підрозділ Генеральної прокуратури та Національне агентство з питань запобігання корупції.

Отже, як зазначається в окремих наукових дослідженнях, для повноцінної боротьби із топ-корупцією не вистачає судової складової, яка б увінчувала всю антикорупційну державну піраміду. Водночас із дня набрання чинності Законом про судоустрій від 02 червня 2016 року вже пройшло більше року, але закону про Вищий антикорупційний суд досі немає. Наразі на розгляді у парламенті перебуває законопроект № 6011 щодо утворення антикорупційних судів, яким пропонується створити систему таких судів, до якої, за задумом авторів, повинні входити Вищий антикорупційний суд та Антикорупційна палата Касаційного кримінального суду

Верховного Суду. Крім того, необхідно звернути увагу і на законопроект № 6529, основною метою якого є запровадження спеціалізації суддів щодо розгляду справ, пов'язаних із корупцією.

У науковому та експертному середовищі лунають різні думки стосовно потреби утворення антикорупційних судових органів. Існують аргументи і «за», і «проти». Тому з урахуванням особистих науково-експертних досліджень у цьому питанні є потреба узагальнити тенденції утворення і функціонування таких судових органів та викласти на цій основі власні міркування.

Судова система України є багаторівневою структурою, яка вже перевантажена великою кількістю судів, суддів і справ, тому антикорупційні суди можуть бути зайвою її ланкою, яка лише гальмуватиме процес здійснення правосуддя у справах, пов'язаних із корупцією. Така позиція також обґрунтовується великими фінансовими витратами на утворення нових судів та виплату заробітної плати суддям, помічникам суддів і працівникам апаратів цих судів, їх організаційне забезпечення.

На даний час спеціалізовані антикорупційні суди або спеціалізовані палати у вищих судах повноцінно діють у 17 країнах світу (Афганістан, Бангладеш, Ботсвана, Болгарія, Бурунді, Камерун, Кенія, Індонезія, Малайзія, Непал, Пакистан, Палестина, Сенегал, Словаччина, Уганда, Філіппіни та Хорватія); в Мексиці, Танзанії і Таїланді такі судові установи на стадії запровадження; в Папуа Новій Гвінеї за відсутності спеціалізованого антикорупційного суду реалізовано особливі процедури для судового розгляду корупційних справ; у Бразилії на федеральному рівні утворені спеціальні суди з розгляду справ, що певною мірою пов'язані з корупцією, а саме з метою розгляду справ про фінансові злочини та злочини щодо легалізації (відмивання) грошей.

Індикаторами успішності роботи будь-якого суду є якість правосуддя, що має відображення у судових рішеннях, які або не оскаржені, або після їх перегляду судом вищої інстанції залишені без змін та суспільне значення судових рішень, сприйняття в суспільстві такого суду дійсно як потужної перешкоди корупційним проявам. Навряд чи для України є корисним досвід африканських і азійських країн, в яких діють антикорупційні суди. Однак, хоча у висококорумпованих країнах Азії й Африки за версією СРІ (рейтингу корупції) антикорупційні суди доводять свою необхідність у боротьбі з корупцією на початковому етапі, виходячи з напрацьованого досвіду судових систем Болгарії, Словаччини і Хорватії, як держав-членів Європейського Союзу, відмічається недостатня ефективність функціонування антикорупційних судових органів, а сама ідея запровадження антикорупційних судів визнається невдалою.

Для утворення Вищого антикорупційного суду в Україні важливою є політична воля всіх учасників законотворчого процесу – глави держави та парламенту в особі народних депутатів. При цьому не слід забувати про забезпечення незалежності суддів, які будуть розглядати правопорушення, пов'язані з корупцією, та їх високу вузькоспрямовану компетентність у вирішенні таких справ.

У публікаціях на цю тему озвучена теза, що створення антикорупційної палати замість антикорупційного суду вирішить лише проблему компетентності, але проблема досягнення незалежності суддів залишиться, позаяк потребує запровадження спеціальної процедури відбору суддів. На обґрунтування цього наводяться різні аргументи, сутність яких полягає в тому, що створення окремих самостійних антикорупційних органів (зокрема, НАБУ, САП Генеральної прокуратури) демонструє переваги, які полягають у належному регулюванні діяльності цих органів, відкритості процедур відбору працівників цих правоохоронних інституцій та участю громадськості у такому відборі і подальшому контролі за діяльністю зазначених органів.

Але прихильники цієї ідеї залишають поза увагою кілька важливих моментів. По-перше, сумнівними з точки зору ефективності діяльності є напрацювання НАБУ і САП щодо розслідування справ, пов'язаних із корупцією. До такого висновку спонукає аналіз статистичних даних, згідно з якими за перше півріччя 2017 року за так званими корупційними статтями КК України (їх нараховується 18) кількість засуджених осіб становила 303 особи, виправданих – 34. У відсотковому відношенні до загальної кількості засуджених за всіма статтями КК України щодо засуджених осіб це становить 0,01 %, а виправданими – 0,001 %. При цьому за інформацією НАБУ для розгляду в судовому порядку в 2017 році передано 79 кримінальних проваджень. Отже, статистика свідчить не на користь високої ефективності діяльності зазначених органів.

По-друге, окремі автори плутають сутність процедур відбору працівників НАБУ і САП та порядок призначення суддів Вищого антикорупційного суду на посади. Зокрема, порядок призначення суддів вищого спеціалізованого суду визначений ст. 81 Закону про судоустрій і вже передбачає проведення спеціальної процедури, а на посаду судді вищого спеціалізованого суду за такою процедурою може бути призначена особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у цьому суді та з відповідною спеціалізацією, а також відповідає одній із вимог, визначеній ст. 33 Закону. Отже, процедури відбору працівників НАБУ і САП за своїм змістом є різними і не підлягають порівнянню.

По-третє, досягнення високого рівня незалежності суддів Вищого антикорупційного суду є складною і багатогранною проблемою, оскільки для її вирішення необхідно комплексно реалізувати низку заходів: проведення прозорого конкурсу на посади суддів, забезпечення інституціональної і функціональної компонент їх незалежності, гідний розмір суддівської винагороди, і головне – високий рівень довіри суспільства. Зважаючи на той обсяг критики, що останнім часом було спрямовано на суддів (десь виправдано, а десь – відверто необґрунтовано і тенденційно), зазначені показники, особливо останній з них, для судової системи проблематичні.

По-четверте, питання громадського контролю на перехідному етапі судової реформи є і буде актуальним. Одним із видів контролю за діяльністю органів влади є громадський контроль як вид соціального контролю, що здійснюється громадськими об'єднаннями й окремими громадянами. Загалом він є важливою формою реалізації демократії і способом залучення громадян до управління державою і суспільством у контексті ст. 38 Конституції України. Водночас проведення конкурсу на зайняття посад суддів Верховного Суду показало як позитивні, так і негативні сторони такого контролю. Безперечно, громадськість повинна бути обізнана з претендентами на зайняття суддівських посад, однак цей процес не має перетворюватися на сплановане таврування майже всіх кандидатів.

Важливим є питання періоду, тобто часових рамок утворення Вищого антикорупційного суду. З досвіду Болгарії, Словаччини і Хорватії можливо стверджувати, що загалом антикорупційні суди відіграли важливу роль на перехідному етапі реформування судових систем цих країн. Тому виникає запитання: чи існуватиме необхідність функціонування антикорупційних судів у віддаленій перспективі, чи вони повинні будуть виконати свою місію у найближчому майбутньому і припинити існування як відпрацьований елемент судової системи на кшталт військових судів? Однозначна відповідь відсутня, оскільки прогнозувати цілковитий успіх інституції, яка не утворена і не діяла, немає сенсу. Разом з тим і стверджувати, що утворення одного Вищого антикорупційного суду чи системи антикорупційних органів призведе до серйозного прориву у боротьбі з корупцією також підстав не вбачається.

Законом про судоустрій передбачено, що вищий спеціалізований суд здійснює правосуддя як суд першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом. Якщо виходити з того, що повноваження цього суду з розгляду кримінальних справ обмежуватимуться здійсненням судового провадження лише у першій інстанції, тоді виникають проблеми з вирішенням питання касаційного оскарження його рішень. Такий підхід вимагатиме покладення повноважень із перегляду судових рішень Вищого антикорупційного суду в апеляційній інстанції – на Касаційний кримінальний суд, а в касаційній інстанції – на Велику Палату Верховного Суду. Однак Велика Палата діє як суд касаційної інстанції з єдиною метою – забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами, то ж покладення на неї повноважень суду касаційної інстанції щодо рішень Вищого антикорупційного суду не узгоджується з моделлю судової організації, покладеної в основу Закону про судоустрій.

Водночас згідно із проектом закону «Про антикорупційні суди» пропонується створити Вищий антикорупційний суд як суд першої інстанції та Антикорупційну палату у складі Кримінального касаційного суду як апеляційну інстанцію, що знову ж суперечить меті і завданням створення Великої палати. Отже, хоча Конституція України та чинні міжнародні договори України і не вимагають обов'язкового касаційного оскарження судових рішень у кримінальних провадженнях, обмеження такого оскарження в одній категорії кримінальних проваджень, вбачається неконституційним і таким, що може спричинити дискримінацію певних категорій засуджених.

Аргументуються також варіанти створення окремої, автономної системи антикорупційних судів – як місцевих, так і апеляційних – що буде замкнена на Вищому антикорупційному суді як касаційній інстанції. Позитив такої моделі: ізоляція від інших судів і суддів, а негатив – її суперечність логіці судової реформи, закріпленій у Конституції України. Крім того, необхідно зважати на кадрові чинники, бюджетні можливості, ризики впливу «місцевих еліт» на місцеві й апеляційні антикорупційні суди та на негативний досвід інших держав у створенні системи антикорупційних судів.

Щодо питання предметної підсудності Вищого антикорупційного суду, то з урахуванням його назви до його підсудності пропонується віднести розгляд всіх корупційних правопорушень, в тому числі і правопорушень, пов'язаних із корупцією, за які передбачена адміністративна відповідальність главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення. Але у разі віднесення всіх корупційних правопорушень до підсудності цього суду існує ризик перетворення його на окрему судову систему. Це відобразиться на діяльності органів правової превенції та на кількості суддів у бік її збільшення, позначиться на строках його утворення та остаточного формування, і в кінцевому результаті суттєво знівелює мету створення дієвого механізму протидії корупції.

Крім того, актуалізується питання віднесення до відання Вищого антикорупційного суду справ про корупційні злочини, що потребує узгодження відповідних норм КПК України та перегляду концепції підслідності справ. Разом із тим, наведене може стати причиною відтермінування початку роботи цього суду, що не відповідає меті створення механізму та реалізації інструментів ефективного розслідування корупційних правопорушень та покарання за їх вчинення, вимагатиме постійного правового коригування функціонування суду та суперечитиме очікуванням суспільства.

Також важливо, на що не звертають увагу очільники силових відомств, відстоюючи корпоративні інтереси ввірених їм установ, відшукати розумний баланс між розглядом кримінальних правопорушень, підслідних НАБУ, та будь-яких інших

злочинів, підслідних органам Національної поліції, а в майбутньому – Державному бюро розслідувань. Крім того, небезпечною в контексті суддівської незалежності вбачається прив'язка Вищого антикорупційного суду лише до підслідності НАБУ, що створює ризик продукування звинувачень у спробі створення «жишенькового» суду для власного «обслуговування» саме НАБУ та звужує роль і значення цього суду в судовій системі.

Ще одна проблема, пов'язана з організацією Вищого антикорупційного суду – інститут слідчих суддів та їх діяльність щодо санкціонування процесуальних слідчих дій за зверненнями детективів територіальних підрозділів НАБУ. Але тут також існують ризики – в одній місцевості, зокрема Києві та великих обласних центрах, слідчі судді будуть завантажені, а в інших – ні. Це означатиме нераціональне використання людських і фінансових ресурсів, що в умовах обмеженості бюджетних коштів є неприпустимим.

Проблемним і мабуть найважливішим є питання добору суддів, які повинні розглядати справи, пов'язані з корупцією. У цьому аспекті необхідним є забезпечення політичної незалежності, мінімізація ризиків сторонніх впливів на діяльність суду, забезпечення суспільної довіри до суду та встановлення додаткових дискваліфікуючих вимог до кандидатів на посади суддів, тобто чіткого визначення кола осіб, які не можуть претендувати на ці посади за об'єктивними критеріями. Серед експертів існують різні думки щодо особливостей добору таких суддів. Так, у законопроекті № 6011 для проведення конкурсу пропонується створити спеціальну комісію, членів якої має призначати Президент України, Верховна Рада України та Міністерство юстиції України. Але такий підхід навряд чи є оптимальним, оскільки несе в собі небезпеку політизації процедури призначення членів конкурсної комісії та можливе невиправдане затягування як процедури висунення кандидатів, так і процедури їх призначення, що може негативно відобразитися і на проведенні конкурсу.

Виходячи з викладеного, необхідно зауважити на тому, що утворення Вищого антикорупційного суду як самостійного елемента судової системи та антикорупційних судів загалом має як плюси, так і мінуси. Основний позитив – заспокоїти суспільство тим, що в державі працює суд, який безпосередньо займається розглядом корупційних справ, зокрема справ щодо високопосадової корупції. Безперечно в Україні це матиме широкий суспільний резонанс.

Але існують і обґрунтовані сумніви в спроможності цього суду стати форпостом боротьби з корупцією. Наприклад, навіть за функціонування у Словаччині антикорупційного суду позиції цієї країни в рейтингах корупції не покращилися, навіть більше – відповідно до Всесвітнього рейтингу корупції, який щорічно складається Transparency International, – погіршилися. Це насторожує і науковців, і практиків, але не сам факт реалізації ідеї утворення самостійного антикорупційного судового органу, що звісно не є панацеєю від усіх суспільних бід, а швидше підтвердження висновку про те, що темпи і глибина проникнення корупції не залежать від створеної організаційної чи процесуальної інфраструктури, спрямованих на боротьбу з нею. Отже, причини зменшення проявів корупції лежать в інших площинах – високі темпи економічного розвитку, гідна оплата праці, ментально-культурні традиції та їх підтримання, мотивації правлячих еліт і суспільні настрої та їх зміна.

Суттєво, що антикорупційних судів чи схожих за компетенцією органів, які вирішують справи, пов'язані виключно з корупційними правопорушеннями, апріорі не існує. Зокрема, хорватський і болгарський досвід доводять потребу поліпредметної юрисдикції антикорупційних судів, які, крім власне корупційних злочинів, мають компетенцію з розгляду тяжких злочинів, пов'язаних з відмиванням грошей, тероризмом, кіднепінгом, торгівлею людьми тощо.

Ще один аргумент до утворення антикорупційних судових органів ґрунтується на тому, що такий факт, як зауважують експерти, є символом відходу від старих уявлень про правосуддя та створення образу нового суду, не пов'язаного з попередніми судовою системою і суддями. Заради цього у країнах, що вже мають ці суди, будуються нові приміщення для антикорупційних судів, вони розміщуються поза межами великих міст, спілкування суддів із зовнішнім світом обмежується тощо, що є проявом бачення у відповідній країні боротьби з корупцією. Але за такого підходу антикорупційний судовий орган вбирає в себе винятково бажання протидії корупційним правопорушенням, а не стає оптимально дієвим правовим інструментом, покликаним якого є переформатування кримінальної юстиції у період тотальної недовіри суспільства до діючого професійного суддівського корпусу як незалежного арбітра.

Водночас разом із створенням Вищого антикорупційного суду можуть виникнути проблеми, які є традиційними для вітчизняної судової системи: перевантаження справами (в основному дрібними, малозначними), так зване конвеєрне правосуддя, коли судові рішення фактично ухвалюються під один шаблон, кадрові проблеми, хронічне недофінансування тощо. Наведене може бути каталізатором зниження рівня суспільної довіри до цього суду. Також суттєвим є питання дієвості антикорупційного судового органу. Як показує досвід Словаччини, лише 3 % засуджених за вчинення корупційних правопорушень заподіяно шкоди державі більше ніж 5 тис. євро. І це при тому, що середня заробітна плата у цій країні становить близько 1 тис. євро. За таких обставин сумнівною є реалізація законодавчих приписів та пропозицій законотворців щодо нагальної потреби утворення Вищого антикорупційного суду чи системи антикорупційних судів.

Отже, заслуговує на увагу позиція, відповідно до якої на визначених етапах судової реформи та функціонування судової системи необхідно вирішити питання про здійснення правосуддя шляхом запровадження спеціалізації суддів, компетенція яких поширювалася б на розгляд справ про корупційні правопорушення, оскільки факт створення антикорупційних судів, як показує міжнародна практика їх функціонування, сам по собі не є домінуючим у викоріненні корупції.

Озвучений підхід обґрунтовується такими міркуваннями.

1. За умови проведення конкурсів на зайняття вакантних посад суддів місцевих, апеляційних судів та кваліфікаційного оцінювання діючих суддів вирішується питання про поступове наповнення суддівського корпусу, що дасть змогу зборам суддів відповідних судів призначити суддів, які будуть компетентні розглядати справи про корупційні правопорушення по суті та здійснювати повноваження слідчих суддів. На перехідному етапі, особливо у малоскладних місцевих судах, кадрова проблема може бути вирішена шляхом утворення місцевих судових округів та необхідної концентрації суддів у такому окрузі.

Ще одним аргументом на користь спеціалізації суддів свідчать і ті факти, що в багатьох корупційних справах задіяні фінансові, банківські установи, що проводять відповідні розрахунково-касові операції. Такі провадження є складнішими за інші кримінальні провадження. Крім того, потрібно зважати і на той факт, що топ-корупціонери матеріально можуть забезпечити собі висококваліфікований адвокатський супровід з використанням усіх правових механізмів з метою затягування розгляду та оскарження судових рішень.

2. Проведення конкурсів на зайняття вакантних посад необхідно покласти на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. Покладення такого повноваження на відповідну комісію, що за пропозицією авторів законопроекту № 6011 повинна складатися з осіб, призначених до неї Президентом України, Верховною Радою України та Міністром юстиції, провокує ризики політичного впливу на конкурсні

процедури та призначення суддів, які матимуть компетенцію з розгляду корупційних правопорушень.

3. Реалізація моделі спеціалізації суддів нівелює необхідність вибудовування нових ланок судів у контексті дотримання принципу їх інстанційної організації та підкріплює гарантію правосудності судових рішень. Особі, яка притягується до кримінальної відповідальності за вчинення кримінально караного корупційного діяння або адміністративного корупційного правопорушення, має бути гарантований не тільки апеляційний, але й касаційний перегляд її справи з метою досягнення однакового і правильного застосування норм права на всій території України. З іншого боку множення судових установ за принципом галузевої спеціалізації не дасть очікуваного позитивного ефекту, а лише ускладнить сприйняття судової системи як єдиного цілісного організму.

4. З урахуванням того, що до компетенції суддів належатиме розгляд справ, пов'язаних із корупцією, у першій, апеляційній, касаційній інстанціях та, зважаючи на суспільне значення таких справ, доцільно встановити нижню межу вікового цензу для судді, що буде їх вирішувати, у 35 років, виходячи з таких міркувань: 1) в цьому віці психологія людини є повністю сформованою, що забезпечує повноцінне психофізичне сприйняття нею реальності; 2) нижня межа вікового цензу є відображенням суспільної важливості вирішення відповідних категорій справ та значущості прийнятих рішень. Крім того, доцільно встановити мінімальний стаж професійної діяльності на посаді судді, відповідний рівень його компетентності і добросовісності та, за потреби, запровадити інші, додаткові критерії.

5. За потреби передбачити додаткові заходи забезпечення безпеки суддів, повноважних розглядати справи, пов'язані з корупцією, зокрема:

1) гарантії фізичного захисту суддів та членів їх сімей: оснащення службових приміщень всіма необхідними сучасними заходами безпеки; урахування можливості державного бюджету – забезпечення охорони суддів, які розглядатимуть особливо резонансні справи; оснащення приватного чи службового житла судді охороною сигналізацією та тривожною сигналізацією для екстреного виклику поліції; забезпечення кожного судді персональним мобільним пристроєм тривожної сигналізації;

2) встановлення алгоритму оперативного узгодженого реагування Вищою радою правосуддя, Службою судової охорони та правоохоронними органами на факти або будь-яку інформацію, що свідчатимуть про можливу загрозу судді;

3) забезпечення суддів та членів їх сімей захищеними від стороннього прослуховування засобами зв'язку;

4) тимчасове розміщення членів сім'ї у місцях, що забезпечують їх безпеку, у разі виникнення відповідних загроз.

Таким чином, утворення Вищого антикорупційного суду чи системи антикорупційних судових органів кардинально не вирішить ситуацію в боротьбі з корупцією, оскільки платформою для цього повинно стати застосування комплексного підходу до реформування як системи правоохоронної превенції, так і судової системи. Реальні позитивні зміни як наслідок судової реформи можливі лише тоді, коли в державі з урахуванням традицій законотворення, фінансових можливостей, на підставі глибокого і всебічного наукового аналізу та напрацювань міжнародного досвіду судової організації буде створено незалежну, дієву судову систему, яка матиме можливість використати свій потенціал задля повноцінного захисту прав і свобод людини.

Федіна Аліна Василівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри юридичної психології

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

суддя Першотравневого районного суду м. Чернівці

(м. Чернівці, Україна)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ КАНДИДАТА НА ПОСАДУ СУДДІ

Перспективи розвитку сучасної, правової, європейської держави «Україна», передбачають проведення реальної судово-правової реформи, яка перш за все спрямована на усунення політичного тиску на судову гілку влади, а також зростання вимог до суддів як до носіїв цієї влади, у тому числі до рівня їх професійної підготовки і особистісних якостей. Адже фактор довіри у взаєминах судової влади та суспільства є чи не головним для неупередженого здійснення судочинства. Судова справедливість для кожного громадянина залежить великою мірою від моральних цінностей, якими керуються судді. Саме тому морально-психологічні аспекти світогляду суб'єктів правозастосовної діяльності, зокрема суддів, набувають ключового значення у процесі реалізації даної діяльності.

Професійна діяльність судді пов'язана з визначенням прав громадян, що обумовлюють головні моральні орієнтири суспільства – життя та здоров'я громадян, тобто крім юридичних норм вона зачіпає і сферу суспільної моралі. Даний вибір здійснюється під впливом зокрема і психолого-етичних параметрів світогляду суб'єктів судової правозастосовної діяльності. Відповідно, переконання, почуття, моральні цінності та етичні ідеали, що визначають життєву позицію і стратегію поведінки у житті суб'єкта судової правозастосовної діяльності, дозволяють зробити мотивований вибір у межах можливих варіантів застосування норм права.

Тобто норми моралі поряд із законодавчими пріоритетами слугують ціннісною базою, психолого-етичною основою для визначення суддею правозастосовних норм тоді, коли норми права також посилаються на такі моральні категорії, як справедливість, доцільність, людяність тощо.

Таким чином, право бути суддею апріорі означає суспільну довіру. Н. Міненкова зазначає, що суддя і поза засіданням залишається суддею, який для збереження довіри громадян повинен дотримуватися моральних вимог, які висуває до нього суспільство. Тільки самоконтроль судді та дотримання етичних норм в тому числі представниками апарату суду сприятимуть позитивній оцінці діяльності всієї системи правосуддя [1].

Сучасний підхід до формування суддівського корпусу диктує необхідність переходу від суб'єктивно-особистісної оцінки до науково-обґрунтованого професійного психологічного відбору кандидатів на посаду судді. Адже формування професійної майстерності судді відбувається під впливом багатьох чинників (соціально-економічних, соціально-психологічних, організаційних та ін.), серед яких провідне місце посідає професійне навчання та психологічна підготовка.

Згідно з вимогами статей 55, 124 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Відповідно до статті 72 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» добір кандидатів на посаду судді полягає у проходженні особами, допущеними до добору, відбіркового іспиту, організації проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України щодо осіб

спеціальної перевірки в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції, з урахуванням особливостей, визначених цим Законом, а також у проходженні спеціальної підготовки та складенні кваліфікаційного іспиту.

Отже, у відповідності до вимог чинного законодавства України професійна діяльність судді передбачає чіткий добір осіб на ці посади, запроваджений своєрідний критерій відповідальності, адже вирішення соціальних конфліктів, відновлення справедливості ставлять високі вимоги до професійних якостей тих осіб, що здійснюють правосуддя.

Суддя – посадова особа відповідного суду, носій судової влади. Це та особа, яка уповноважена виносити судові рішення від імені держави. З цим пов'язане його підкорення тільки закону, заборона впливу на нього будь-яким способом. Професія судді є найбільш складною серед юридичних професій. Це пов'язане з необхідністю приймати важливі і відповідальні рішення, визначати долі інших людей, їхню винуватість чи невинуватість у вчиненні злочинів. Тому суддя повинен усвідомлювати високу відповідальність за свої вчинки та дії.

Суд і судочинство споконвіку – від Хаммурапі і Соломона до Євангелічного «Не суди і не судимий будеш» – це вид священнодійства і тягар відповідальності, який безапеляційно вимагає зрілості, оскільки судді доводиться одноособово вирішувати долю конкретної людини із негайним ефектом, тому 25 річний вік – замалий для призначення на суддівську посаду.

І тому поряд з професійними якостями має вирішальне значення і психологічна підготовка, яка є результатом психологічної підготовленості і складається з: 1) загальної психологічної культури (знання психологічних закономірностей, що можуть бути використані суддею; розвиток професійно-психологічної орієнтованості особистості); 2) спеціальної психологічної підготовленості (комунікативна майстерність, уміння і навички пошуку та цільового використання психологічної інформації, психологічна адаптація).

Психологічне обстеження кандидата на посаду судді спрямовано на отримання повної і достовірної інформації про індивідуально-психологічні особливості кандидата. Необхідність психологічного обстеження кандидата на посаду судді обумовлена:

- підвищеними вимогами до особи судді, чий професійні обов'язки пов'язані з участю у найскладніших соціально-правових відносинах, що виникають під час здійснення правосуддя;

- великою відповідальністю та серйозністю наслідків судових помилок, що призводять до втрати авторитету до судової влади в цілому;

- значними матеріальними витратами пов'язаними із призначенням та звільненням суддів, які виявилися неспроможними адаптуватися до роботи.

Висновки. Необхідно удосконалити та розробити якісний психологічний відбір, шляхом запровадження психологічних тестів при здачі кваліфікаційних іспитів кандидатами на посаду судді. На нашу думку, це може бути якісним фільтром для відбору більш кваліфікованих, високоморальних, правильно мотивованих суддівських кадрів

Використані матеріали:

1. Міненкова Н. Суд починається з поваги / Н. Міненкова, В. Ларенко // Закон і Бізнес. – 2009. – № 5.

Фідря Юлія Олександрівна
кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки
(м. Луцьк, Україна)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДИСЦИПЛІНАРНОГО СТЯГНЕННЯ СТОСОВНО СУДДІ В УКРАЇНІ

За час становлення України як незалежної держави законодавство щодо судоустрою і статусу суддів зазнало чималих змін, в тому числі і положення, що стосуються дисциплінарної відповідальності суддів. Інститут дисциплінарної відповідальності суддів можна розглядати як ефективний інструмент здійснення соціального контролю за судовою владою та її носіями, а водночас і як важливу гарантію незалежності суддів, забезпечення якої є принциповим у ході розбудови правової та демократичної держави. Пошук оптимальної реалізації цих механізмів все ще триває, а тому дослідження проблематики дисциплінарної відповідальності суддів залишається актуальним.

Відповідно до Положення про дисциплінарну відповідальність суддів, відкликання і дострокове звільнення суддів і народних засідателів судів Української РСР від 15 грудня 1989 року до суддів застосовувалися такі види дисциплінарних стягнень: зауваження, догана та сувора догана [1]. Така система дисциплінарних стягнень дозволяла враховувати характер проступку, вчиненого суддею, його наслідки, особу судді та ступінь його вини.

У 1992 році було прийнято Закон України «Про статус суддів» [2], яким кількість дисциплінарних стягнень було звужено і дещо змінено. Відповідно до ст. 32 зазначеного закону до суддів застосовувалися такі дисциплінарні стягнення: догана та пониження кваліфікаційного класу. Проте також зазначалося, що за наслідками дисциплінарного провадження відповідна кваліфікаційна комісія суддів могла прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання про внесення подання про звільнення судді з посади.

Якщо догана на той час була досить поширеним дисциплінарним стягненням не лише для суддів, то такий вид стягнення як пониження кваліфікаційного класу був досить специфічним і мав свої особливості. Насамперед варто зазначити, що кваліфікаційні класи суддів встановлювалися Законом України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 2 лютого 1994 р. [3]. Відповідно до зазначеного Закону залежно від посади, стажу та досвіду роботи, рівня професійних знань для суддів довічно встановлювалися шість кваліфікаційних класів: вищий, перший, другий, третій, четвертий та п'ятий. Даний вид дисциплінарного стягнення мав водночас як матеріальний характер, так і особистий. За влучним висловом авторів підручника «Судоустрій України», пониження кваліфікаційного класу було досить серйозним стягненням, яке, по-перше, досить дошкульно било по суддівському самолюбству, а по-друге, тягнуло за собою зменшення доплати за кваліфікаційний клас [4, с. 273].

Наступний Закон України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року передбачав, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження, з підстав, передбачених законом (ст. 96) [5]. Проте чіткого переліку видів дисциплінарних стягнень, які могли застосовуватися до суддів, у цьому нормативному акті зазначено не було. Органи, що здійснювали дисциплінарне провадження (кваліфікаційні комісії суддів, Вища кваліфікаційна комісія суддів

України, Вища рада юстиції), керувалися у цій частині вимогами Закону України «Про статус суддів». Таким чином, норми, які регламентували порядок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, були розпорошені по різним законодавчим актам, що не сприяло ефективності їх застосування.

У 2010 році був прийнятий новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [6]. Даний нормативний акт передбачав лише один вид дисциплінарного стягнення, яке могло застосовуватися до суддів, – догана. Таким чином, дисциплінарні органи були позбавлені можливості вибору стягнення, а такого варіанту поведінки, як обговорення неправомірної поведінки судді без накладення дисциплінарного стягнення, закон не передбачав. Ще одним дисциплінарним стягненням до певної міри можна було вважати і звільнення суддів, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 87 цього Закону за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів України могла прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав.

Таким чином, догана застосовувалася як за більш, так і за менш тяжкі дисциплінарні проступки. Відсутність диференціації дисциплінарної відповідальності, фактична неможливість врахувати характер проступку, наслідки, форми вини судді та інші обставини при вирішенні питання притягнення судді до дисциплінарної відповідальності істотно знижувала ефективність застосування даного виду відповідальності до суддів. Водночас особливістю і новелою зазначеного закону стала можливість дострокового зняття дисциплінарного стягнення, накладеного на суддю. Підставою для цього було рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яке ухвалювалося за пропозицією відповідної ради суддів.

12 лютого 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд», яким в новій редакції було викладено Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [7]. Змінами і доповненнями, внесеними до цього закону, перелік дисциплінарних стягнень був значно розширений (шість найменувань).

У новому Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року [8] види дисциплінарних стягнень стосовно суддів збереглися майже у тому ж вигляді, що й у попередньому законі. Законодавець передбачив систему дисциплінарних стягнень та структурував їх від найменш до найбільш суворого. Відповідно до ст. 109 зазначеного Закону до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді: 1) попередження; 2) догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) суворої догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади.

Розширення переліку дисциплінарних стягнень, створення їх системи дає можливість більш диференційовано підходити до кожного судді, накладати стягнення пропорційно до вчиненого ним проступку. Важливим також є встановлення дійсно незалежної процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, яка б

виключала вплив сторонніх факторів, була б справедливою, надійною та захищеною від зловживань.

З огляду на викладене вище, доходимо висновку, що питання дисциплінарної відповідальності суддів тією чи іншою мірою регламентувалися різними законодавчими актами України. З метою гарантування законності відправлення правосуддя та незалежності суддів законодавець на різних етапах судово-правової реформи намагався удосконалити дисциплінарну процедуру та систему заходів дисциплінарного впливу стосовно суддів, зважаючи на виклики часу. Однак, на нашу думку, варто підтримати висловлені науковцями та практиками [9] пропозиції щодо розроблення та затвердження Дисциплінарного кодексу судді – єдиного нормативно-правового акта, у якому б містилися норми щодо дисциплінарної відповідальності суддів України.

Використані матеріали:

1. Положення про дисциплінарну відповідальність суддів, відкликання і дострокове звільнення суддів і народних засідателів судів Української РСР : указ Президії Верховної Ради Української РСР від 15 грудня 1989 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/11cQBE>
2. Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/HDLCi7>
3. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України: Закон України від 2 лютого 1994р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/5ns9B5>
4. Судоустрій України : підручник / С. В. Ківалов, Ю. Є. Полянський, М. В. Косюта, В. В. Долежан; за ред. С. В. Ківалова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 384 с.
5. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/hbT5BF>
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/LeQ5Dn>
7. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/yBnHZ9>
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/pqw8pa>
9. Марочкін І. Дисциплінарна відповідальність суддів в аспекті єдності їх статусу / І. Марочкін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 1. – С. 8-13.

Хохуляк В'ячеслав Віссаріонович
доктор юридичних наук,
начальник Головного територіального
управління юстиції у Чернівецькій області
(м. Чернівці, Україна)

СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ СУДДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Зміцнення довіри суспільства до судової влади базується перш за все на усвідомленні суддями своєї ролі і значення в утвердженні верховенства права і забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод у нашій державі. Як відзначено у коментарі до Кодексу суддівської етики, постійна увага з боку суспільства за діями представників судової влади, бажання громадян мати у державі справедливе

правосуддя для отримання належного захисту своїх прав покладає на суддю обов'язок бути не лише представником влади, який неухильно дотримується Конституції та законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й людиною з високими стандартами поведінки.

Бангалорські принципи поведінки суддів закріпили положення про те, що поведінка судді має відповідати високому статусу його посади. Постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти ряд обмежень, і, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче. Дане положення є особливо важливим для розуміння того аспекту, що стандарти професійної поведінки судді, в тому числі – і судді Верховного Суду України, відрізняються від законодавчих та дисциплінарних правил. Вони визначають професійну здатність суддів виконувати свої функції, зберігаючи цінності, які відповідають суспільним очікуванням, паралельно з наданими їм повноваженнями. Це є стандарти саморегулювання, які підтверджують те, що застосування закону не є механічною справою, а передбачає справжні дискреційні повноваження та покладає на суддю відповідальність перед собою та перед громадянами.

Консультативна рада європейських суддів у своєму висновку щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питань етики, несумісної поведінки та безсторонності вказала, що які б методи не використовувалися для відбору й підготовки суддів та якою б широкою не була їхня влада, суддям довірені повноваження, і вони працюють у сферах, які торкаються самої суті людського життя. Повноваження, надані суддям, регулюються не тільки внутрішнім правом – національним волевиявленням, а й принципами міжнародного права та правосуддя, як це прийнято в сучасних демократичних суспільствах. Метою довірення таких повноважень суддям є надання їм можливості здійснювати правосуддя, застосовуючи закон та гарантуючи те, що кожна людина має права та/або власність, які правомірно належать їй та яких вона була або могла бути несправедливо позбавлена.

У коментарі до Кодексу суддівської етики окрему роль приділено категорії довіри до судді, як об'єкту підвищених суспільних очікувань. Так, вказано, що довіра з формуванням суспільної думки націлена насамперед на правомірні очікування з боку громадськості певної моделі поведінки від суддів, що втілюється у ефективному відправленні судочинства та виступає мірою реалізації завдань справедливого суду. У зв'язку з цим, моральна складова суддівської етики вимагає від суддів дотримання правил поведінки, які включають в себе як загальновизнані норми моралі, що існують в суспільстві, так і стандарти, що регулюють службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії, та стандарти, що стосуються позаслужбової поведінки й іншої дозволеної діяльності. В силу цього, абсолютно закономірним та справедливим є положення, що лише високопрофесійна, моральна, етична поведінка судді здатна викликати повагу до суду як одного з фундаментальних суспільних інститутів.

Зміст стандартів професійної поведінки судді Верховного Суду України полягає у тому, що суддя як на роботі, так і поза її межами кожним своїм вчинком і дією має демонструвати таку поведінку, щоб учасники процесу і оточуючі люди бачили в ньому еталон порядності і справедливості – високоморальну, чесну, стриману, врівноважену людину. При цьому суддя має не лише подавати особистий приклад, але й пропагувати етичну поведінку серед учасників процесу та оточуючих, вимагати етичної поведінки від інших.

Найважливішою складовою стандартів професійної поведінки судді Верховного суду України, що відображає його моральні обов'язки стосовно суспільства чи

конкретної людини, в інтересах якої здійснюється правосуддя, є його професійний обов'язок. Дана категорія характеризується як моральною, так і правовою природою, оскільки містить у собі як обов'язок, передбачений правовими нормами, так і обов'язок перед суспільством, пов'язаний зі здійсненням професійної діяльності. Саме усвідомлення суддею професійного обов'язку є передумовою постійного вдосконалення його професійної майстерності, прагнення виховувати своєю діяльністю, особистим прикладом, повагу до закону, правосуддя, суду. Ефективність судової системи також вимагає від суддів високого рівня професійної свідомості. Тому невід'ємним елементом забезпечення високого рівня професійної компетентності судді Верховного суду України є його відповідна базова професійна підготовка та подальше навчання, що забезпечить йому належну кваліфікацію.

Таким чином, поведінка суддів у їхній професійній діяльності розглядається громадськістю як необхідна складова довіри до судів. Саме суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя в цілому.

***Чебан Вікторія Миколаївна**
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці
Член Ради суддів України
(м. Чернівці, Україна)*

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ

Питання конфлікту інтересів в діяльності суддів врегульовується наступними законодавчими актами:

- Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;
- Законом України «Про запобігання корупції»;
- Порядком здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання, затвердженого рішенням Ради суддів України від 04. 02. 2016 року № 2;
- Методичними рекомендаціями з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, затверджених рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 14. 07. 2016 року № 2.

У зв'язку з прийняттям вищевказаних нормативних актів, останнім часом актуалізувалося питання щодо врегулювання конфлікту інтересів в діяльності суддів, хоча воно існувало завжди, а з моменту набрання чинності законом «Про запобігання корупції» виникла нагальна потреба розробити механізми його реалізації. Із цією метою комітет Ради суддів України з питань етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів співпрацював з міжнародними та вітчизняними експертами і розробив «Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів у діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання», який і був затверджений рішенням Ради суддів України від 04.02.2016 року.

У зв'язку із цим слід наголосити, що ситуації, в яких може виникати конфлікт інтересів, існували завжди, але не було жодного нормативно-правового акта, який давав би визначення цього поняття та передбачав спосіб урегулювання конфлікту інтересів.

Уперше згадка про конфлікт інтересів з'явилася в Законі України «Про запобігання корупції», який визначив цей термін та способи запобігання і врегулювання.

Так, згідно Закону України «Про запобігання корупції» – **потенційний конфлікт інтересів** – наявність у особи *приватного інтересу* у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (*ймовірність настання обставин впливу*). **Реальний конфлікт інтересів** – суперечність між *приватним інтересом* особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (*очевидність впливу*).

Разом з тим, **приватний інтерес** – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі **зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками** з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Відповідно ж до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» – Рада суддів здійснює контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (**у разі якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом**). У разі виникнення у судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегулюється в порядку, визначеному процесуальним законом), реального чи потенційного конфлікту інтересів він зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня з моменту виникнення такого конфлікту інтересів у письмовій формі повідомити про це Раду суддів України, що передбачено п.6 ч.8; ч.10 ст.133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Продовжуючи роботу над цим питанням, протягом 2016 та 2017 років Рада суддів України прийняла ряд рішень щодо конфлікту інтересів, в тому числі з відповідними роз'ясненнями можливих ситуацій як для суддів, так і для суспільства.

Так, виходячи з прописаних в Законі повноважень Ради суддів, слід дійти висновку, що питання вирішення конфлікту інтересів у процесуальний спосіб визначається відповідним процесуальним законом і не потребує вирішення Радою суддів України. Разом з тим, в рішенні №75 від 04.11.2016 року Рада суддів України роз'яснила, що при виникненні конфлікту інтересів під час судових проваджень у кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських справах, або під час розгляду матеріалів про адміністративні правопорушення способами врегулювання конфлікту інтересів є: розкриття суддею інформації про конфлікт інтересів, відвід і самовідвід. **У випадку, коли за наслідками розкриття інформації відвід не заявлено – конфлікт інтересів вважається врегульованим.**

Але прописати рекомендації щодо всіх імовірних ситуацій неможливо, як неможливо дати їх на всі випадки життя. Як з'ясувалося в результаті моніторингу звернень щодо конфлікту інтересів у діяльності суддів, одним з актуальних питань є спільна робота близьких людей в одній установі.

Так, рішенням №75 від 04.11.20016 року Рада суддів роз'яснила, що у випадку, коли в одній судовій установі працюють судді, які між собою є близькими особами, це створює потенційний конфлікт інтересів і з метою врегулювання такого конфлікту суддям необхідно уникати участі в розгляді однієї справи у порядку, визначеному процесуальним законом, за можливості розділити спеціалізацію; а також уникати участі у прийнятті рішень відносно близьких осіб при розгляді питань органами суддівського

самоврядування. А також, з метою уникнення реального конфлікту інтересів та врегулювання потенційного конфлікту інтересів у випадках, коли суддя є близькою особою голови суду, заступника голови суду або виконуючого обов'язки голови суду, очільнику суду слід уникати прийняття будь-яких рішень стосовно такого судді, а за можливості, близьким особам-суддям слід уникати обрання або виконання обов'язків на адміністративних посадах або вживати заходів щодо переведення в іншу судову установу.

При цьому, навряд чи коли-небудь усі ситуації будуть вичерпані. Інколи суспільство вважає, що судді приховують свої зв'язки. Однак, сьогодні судді, розуміючи настрої у суспільстві та рівень своєї відповідальності перед ним, роблять все можливе, аби довести свою відкритість. Хоча так було не завжди. Зараз тотальна закритість судової системи взагалі неможлива. Судді це розуміють і відверто розкривають свої приватні інтереси та зв'язки, захищаючи у такий спосіб незалежне та неупереджене судочинство.

Приймаючи Кодекс суддівської етики, судді України добровільно та охоче взяли на себе обов'язок прийняти ряд обмежень, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки здалися б обтяжливими. Результатом високої етичної поведінки судді має стати довіра кожного громадянина і суспільства в цілому до судової системи, окремого суду та певного судді.

Рішенням Ради суддів України 04.02.2016 року було також затверджено коментар до Кодексу суддівської етики. Крім цього, на цьому ж засіданні Ради суддів України 04.02.2016 року була прийнята та затверджена **Декларація про приватні інтереси судді**, заповнення якої носить добровільний характер. Наприклад, якщо суддя має в банку великий кредит або в будь-якій установі читає лекції і отримує за це винагороду, або його близька особа працює в апараті цього ж суду, необхідно відобразити в цій декларації. Про це мають знати. Вважаємо, що можливість складання та подання такої декларації як раз є на часі, щоб в черговий раз продемонструвати суспільству прозорість та відкритість судової влади.

Таким чином, Рада суддів України порекомендувала служителям Феміди подавати декларації про приватні інтереси, не дивлячись на те, що в суддів і так вистачає обов'язкових для заповнення декларацій.

При цьому неподання або несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларації родинних зв'язків, декларації доброчесності, зазначення в перелічених документах завідомо недостовірних, неповних відомостей є підставами для притягнення судді до відповідальності. В той же час подання **декларації про приватні інтереси судді** носить добровільний характер. Її заповнення – це виключно добровільне бажання судді розкрити свої приватні інтереси.

Ідея декларування приватних інтересів була рекомендована міжнародними експертами, бо наявність приватного інтересу може спричинити конфлікт інтересів.

До появи згаданого порядку жодним документом не було передбачено, як діяти суддям, де заявити про приватний інтерес, кому повідомити таку інформацію. Тому Рада суддів України запропонувала повідомляти про таке за допомогою відповідної декларації. При цьому, слід наголосити, що приватний інтерес і конфлікт інтересів не є тотожними поняттями.

Кожен суддя має родину, друзів, знайомих, а тому у нього обов'язково має бути приватний інтерес. А також у нашій державі кожен може звернутися по захист своїх прав до суду, в тому числі рідні та близькі судді. Питання тільки в тому, як приватний інтерес може вплинути на посадові обов'язки судді, як розпізнати конфлікт інтересів, як йому запобігти і як його врегулювати у разі виникнення. **У зв'язку із цим украй**

необхідно, щоб кожен суддя стежив, аби його приватний інтерес не впливав на його посадові обов'язки. У цьому й полягає запобігання конфлікту інтересів.

При цьому, закон забороняє тільки пряме підпорядкування близьких осіб. Тому робота в одній судовій установі володарів мантий та їхніх близьких сама по собі не породжує конфлікту інтересів. Для визначення наявності або відсутності останнього варто виходити зі співвідношення їхніх посадових обов'язків. (відповідне роз'яснення надала Рада суддів України в рішенні №36 від 12 травня 2016 р.) Те саме стосується і родин, в яких є кілька суддів. Тут слід пам'ятати тільки про співвідношення приватного інтересу й посадових обов'язків. Якщо, наприклад, син є суддею місцевого суду, а батько – суддя апеляційного, то останній не має розглядати справу, в якій рішення постановив його син. Якщо все ж таки така справа опиниться в провадженні батька, він зобов'язаний заявити самовідвід. Це правило, якого потрібно дотримуватися і навчитися за ним жити.

При цьому, слід розмежовувати повноваження НАЗК та РСУ. Національне агентство з питань запобігання корупції є одним з тих органів, який має складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, а Рада суддів України врегульовує конфлікт інтересів через рекомендації. Судді повинні усвідомити, що дотримання ними вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів контролює виключно Рада суддів України.

Вищенаведеним Порядком здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання, затвердженого рішенням Ради суддів України від 04.02.2016 року № 2, передбачено заходи, які може вживати Рада суддів України щодо врегулювання конфлікту інтересів. Один з них – рекомендувати звільнення особи. Цей захід визначений законом, і він є крайнім. Є багато способів, аби не допустити звільнення, а врегулювати конфлікт інтересів по-іншому. Адже звільнення судді з метою врегулювання конфлікту інтересів – це надто дорого для держави та суспільства, його можна вирішити через невчинення певних дій, перерозподіл посадових обов'язків, задоволення відводу і самовідводу. Завдання Ради суддів – дати судді рекомендацію, як зробити все правильно, без крайніх заходів, оскільки найбільше від таких заходів страждатиме судочинство, яке покликане захищати права людини.

Останнім часом Національна поліція почала складати протоколи щодо суддів, які при розгляді конкретної справи не врегулювали конфлікту інтересів.

Однак, аналіз діючого законодавства дає можливість зробити висновок, що є два напрями врегулювання конфлікту інтересів: за участю Ради суддів України, про що вже йшлося, і без неї.

Суддя врегульовує його самостійно: у порядку, визначеному процесуальними законами, – через відвід і самовідвід. Закон передбачає таке для того, щоб запобігти будь-якому втручання у діяльність судді під час здійснення правосуддя. В цьому і полягає один зі способів забезпечення принципу незалежності та неупередженості судочинства. Отже, ніхто не може втручатися у діяльність судді, в тому числі за допомогою притягнення до адміністративної відповідальності за процесуальні порушення, вчинені під час розгляду справи. Інакше кажучи, якщо суддя допустив процесуальні порушення, його помилка може бути виправлена у порядку апеляційного чи касаційного розгляду або він може бути притягнутий за порушення процесуального закону до дисциплінарної відповідальності аж до подання про звільнення.

Тому складання Національною поліцією протоколів про адміністративну відповідальність за ст.172⁷ Кодексу про адміністративні правопорушення («Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів») за процесуальну діяльність судді, що має місце в сучасний період, не може бути правильним. Інше

питання, коли конфлікт інтересів у діяльності судді виникає в ситуації, не пов'язаній з його процесуальними діями.

Рада суддів України в рішенні №46 від 07.09.2017 року роз'яснила, що порушення правил відводу або самовідводу може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності відповідно до статті 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Складання уповноваженими державними органами протоколів про притягнення судді до адміністративної відповідальності за порушення правил відводу або самовідводу у зв'язку з конфліктом інтересів у розгляді певних справ містить ознаки втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя.

На практиці часто виникають ситуації, коли суддя розглядає справу, а сторона просить притягнути його до відповідальності.

З цього приводу Рада суддів України в рішенні №34 від 08.06.2017 року роз'яснила, що подання учасником судового процесу заяви про вчинення суддею кримінального правопорушення за статтею 375 Кримінального кодексу України не породжує ні потенційного, ані реального конфлікту інтересів щодо розгляду конкретної судової справи. Подання учасником будь-якого судового провадження заяви про внесення в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР) відомостей про скоєння суддею кримінального правопорушення до закінчення судового розгляду справи має ознаки впливу на суд, що передбачає кримінальну відповідальність за статтею 376 Кримінального кодексу України.

Адже зазвичай такі дії зацікавлених осіб під час розгляду справи суддею, коли не відомо, яке рішення буде постановлено, мають на меті вплинути на суддю, залякати, спонукати прийняти «вигідне» рішення.

Крім цього, Рада суддів роз'яснила, що наявність скарги щодо судді у провадженні Вищої ради правосуддя, відкриття дисциплінарного провадження за такою скаргою не породжує конфлікту інтересів у діяльності судді щодо розгляду конкретної судової справи. Подання учасником такого судового провадження скарги на дії судді до Вищої ради правосуддя до закінчення судового розгляду справи має ознаки впливу на суд, що передбачає кримінальну відповідальність за статтею 376 Кримінального кодексу України.

А також, у вищезазначеному рішенні Рада суддів України роз'яснила, що наявність правовідносин між суддею та органами суддівського врядування (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України), якщо він розглядає справу про аналогічні правовідносини іншого судді з цими органами, не породжує конфлікту інтересів. **При розгляді конкретної справи не утворює конфлікту інтересу такий приватний інтерес, який мають усі інші судді.**

З цього приводу слід зазначити, що Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів – це органи, які уповноважені приймати рішення щодо кар'єри суддів, їхньої дисциплінарної відповідальності. Водночас у державі існують суди, яким, за законом, підсудні справи, в котрих однією зі сторін можуть бути ці органи. Рано чи пізно останні вирішують питання кар'єри чи відповідальності кожного судді країни. Отже, приватний інтерес у відносинах з ВРП і ВККС має кожен суддя. Разом з тим відповідно до міжнародних стандартів такий приватний інтерес, який мають усі судді, не створює конфлікту інтересів. Інакше жоден суд в Україні не зможе розглянути такий спір.

Таким чином, одним з важливих завдань Ради суддів України на сьогоднішній день є, з одного боку, – допомогти суддям у найкращий спосіб розкрити свої приватні інтереси, що є демонстрацією їх добросовісності, а з іншого – розповісти суспільству, що

конфлікт інтересів – це суспільне явище, яке завжди було, є і буде, а судді готові до самостійного його врегулювання.

За наведених обставин, можливо дійти висновку, що **на сьогоднішній день судді відверто розкривають свої приватні інтереси та зв'язки.**

При цьому, суспільство повинне зрозуміти, що суддя, який має приватний інтерес, який іноді призводить до конфлікту інтересів, – не злочинець і не правопорушник. Чим швидше громадськість це зрозуміє, тим краще буде для суспільства, для незалежного судочинства і для держави.

Володарям мантий немає що приховувати від журналістів і громадськості. Служителі Феміди готові до того, щоб врегулювати конфлікт інтересів самостійно.

*Черновський Олексій Костянтинович
доктор юридичних наук,
завідувач кафедри юридичної психології
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вивчення соціально-психологічних аспектів судової діяльності є важливою складовою в реалізації судової реформи в Україні, оскільки досліджуються психологічні закономірності правозастосовчої діяльності та вивчаються психологічні основи професорами судді, індивідуального стилю та майстерності, виховання професійних навичок та вмінь, підбору та розстановки кадрів, професійної орієнтації, професійного відбору, професійного виховання та формування особистості суддів, професійної деформації та її попередження, організації робочого місця та робочого часу.

Дослідженням даної теми торкалися у своїх творах багато відомих вчених, зокрема: В. Бедь, П. Біленчук, В. Васильєв, В. Гончаренко, Л. Казміренко, О. Клевцова, Н. Клименко, В. Коновалова, М. Костицький, М. Коченов, В. Кошинець, Й. Кудрявцев, В. Марчак, І. Мостова, В. Нагаєв, В. Нор, Б. Романюк, Т. Сахнова, О. Сітковська, З. Смітєнко, М. Строгович, А. Федіна, М. Цимбал, В. Циркаль, В. Шепітько, В. Шибіко та ін. Разом з тим, складна інтелектуальна трудова діяльність, що відрізняється цілим рядом специфічних особливостей і вимагає від судді комплексу різноманітних вимог, сьогодні досліджена недостатньо і це відображається на вирішенні практичних питань у галузі підвищення ефективності та якості праці в судочинстві. Дуже актуальною, зокрема, є розробка психологічних проблем підвищення ефективності діяльності суддів.

Центральне місце в психології суддівської діяльності вчені відводять особистості судді. Якими б досконалими не були правила, що регламентують діяльність судді, – вони можуть втратити свою силу і значення у недосвідчених, грубих, недобросовісних руках, а найбільш досконалий та справедливий кримінальний закон перетворюється в ніщо, при неправильному здійсненні правосуддя. З цього випливає, що предметом вивчення правосуддя, в частині судової діяльності, можуть бути не тільки властивості та умови, але й соціально-психологічні аспекти цієї діяльності, зокрема поведінка судді по відношенню до осіб, з якими він взаємодіє в процесі професійної діяльності.

Професійні судді, які по роду занять, так чи інакше взаємодіють з людьми, мимоволі сприймаються учасниками процесу не тільки, як виконавці певних ролей, але і з точки зору їх соціально-психологічного сприйняття, позитивних чи негативних людських якостей. Тобто, кожний, хто в силу обставин, втягується в рольове спілкування з суддею, чекає від нього не тільки кваліфікованого виконання обов'язків, але поважного та професійного ставлення по відношенню до себе, що покладає на суддів особливу моральну відповідальність, вимагає від них високих особистісних якостей. Це і є основою для розуміння та виконання специфічних норм поведінки, регулюючих виконання суддями професійних обов'язків та стимулюючих їхню увагу до самовдосконалення [1, с. 128].

Успішне виконання професійних обов'язків, вимагає від судді поєднання високої кваліфікації спеціаліста з глибоким усвідомленням відповідальності перед суспільством, готовністю безперечного виконання свого професійного та морального обов'язку, де його праця не завжди вкладається в суворі формальні рамки, і де від якості та ефективності праці залежить стан здоров'я, духовний світ та положення людини в суспільстві. Судді найбільш гостро відчують проблеми моральності своєї професії, оскільки, частіше ніж інші, зіштовхуються з нестандартними ситуаціями, а також несуть відповідальність за прийняті рішення. Тому культура і етика суддів повинні бути на достатньо високому рівні [2, с. 129].

Разом з тим, здійснення суддівських обов'язків – один із найскладніших видів людської діяльності, що потребує напруження всіх духовних і фізичних сил, уміння аналізувати та зважувати. Розглядаючи справу, суд не в змозі встановити абсолютну істину, проте зобов'язаний відшукати істину об'єктивну, правильно відобразити в своїх висновках суттєві для справи факти, але не допускати автоматичного застосування закону [3, с. 229].

Важливу роль, при здійсненні правосуддя, відіграє така психологічна складова, як проблема внутрішнього переконання судді. В основі судового рішення повинна міститись не тільки логічна беззастережність, але й моральна обов'язковість. Процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний з безперервною боротьбою сумнівів, які виникають при розгляді справи. Також, корінним принципом професійної моралі суддів є справедливість. Без цієї моральної якості, діяльність по здійсненню правосуддя втрачає свій зміст. Крім цього, поряд із справедливістю, від професійного судді вимагається бути об'єктивним, безпристрасним, незалежним, чесним, уважним, безкорисним, дотримуватись прав людини та презумпції невинуватості. Це ті якості, які є принципами юридичної етики та в своїй сукупності утворюють стратегію поведінки судді.

Суддя спілкується з учасниками судового засідання в межах процесуального регулювання, та він є головним організатором цього спілкування. При цьому, реалізуються такі особистісні якості судді, як чуттєвість, емоційна стійкість, вміння слухати і розмовляти. Для того, щоб у залі судового засідання викликати людину на відвертість, зняти розгубленість, незручність, роздратованість, – необхідні великий такт, культура і глибокі знання соціально-поведінкових особливостей особистості. Невміння деяких суддів знімати нервову напругу в залі судового засідання знижує якість судового процесу та може призвести до серйозних помилок.

Керування ходом судового розгляду в межах процесуального закону вимагає високої організованості судді та вміння керувати всіма особами, які знаходяться в залі судового засідання. Але керівництво судді має публічний характер та обмежене процесуальними вимогами, оскільки учасники процесу не є його підлеглими в прямому розумінні цього. Головуючий намагається встановити психологічну сумісність

учасників процесу, що має велике значення для якісного здійснення правосуддя [4, с. 78-81].

Однією з головних сторін діяльності судді є комунікативна діяльність, що полягає у спілкуванні в умовах правового регулювання. Це правове регулювання накладає відбиток на суддю, наділяючи його особливими правами та обов'язками, надаючи спілкуванню специфічного відтінку та виділяючи суддів в загальному соціумі окремою групою. Для цієї професії характерна висока емоційна напруга, частіше пов'язана з негативними емоціями, з необхідністю їх стримувати, а емоційну розрядку відкладати на порівняно великий термін часу. Праця судді пов'язана із виконанням особливих владних повноважень та правом і обов'язком застосовувати владу іменем закону. Тому у більшості суддів розвивається професійне почуття підвищеної відповідальності за наслідки своїх дій. Часто в пошуках істини доводиться долати активний чи пасивний супротив багатьох зацікавлених осіб, а в деяких випадках – мікрогруп. Для судді характерний творчий аспект праці.

Використані матеріали:

1. Марчак В. Я. Психологічні та етичні засади здійснення правосуддя / В. Я. Марчак// Судово-правова реформа в Україні: проблеми та перспективи: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини (Чернівці, 26-28 трав. 2004 р.). – Чернівці: Рута, 2004. – С. 128-133.
2. Костицький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці / М. В. Костицький. – Чернівці: Рута, 2008. – 560 с.
3. Васильєв В. Л. Юридическая психология / В. Л. Васильев. – СПб.: Питер, 2001. – 640 с.
4. Кошинець В. В. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: навчальний посібник / В. В. Кошинець, В. Я. Марчак. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.

*Щербанюк Оксана Володимирівна
доктор юридичних наук, завідувач кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

**РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
КРОК ВПЕРЕД ЧИ ДВА НАЗАД?**

Конституційне судочинство є частиною європейської конституційної спадщини та розумінням демократичних правових систем. Свого часу А. Дайсі наголошував, що декларації прав людини є результатом даних від народження прав і свобод, а «конституції – це не джерело, а результат прав і свобод». Держава може розквітати тільки завдяки справедливості, тому основною функцією держави є відправлення правосуддя. Конституційна юрисдикція є антидотом від авторитарного впливу абсолютної влади. Правова держава характеризується як держава, побудована на правах людини, де втілюються загальні принципи, а всі дії та вчинки розглядаються з правової точки зору; верховенство права та конституція мають абсолютну перевагу. При цьому, правову безпеку суспільства забезпечує судова система, тому ключовими фігурами, які перебувають в центрі правової держави є судді та суди.

Кожен Конституційний Суд є частиною конституційної системи своєї держави та виконує власну роль у вирішенні проблем, що виникають у цій системі. Конституційний Суд України за двадцять років існування не розкрив свого потужного

потенціалу як органу конституційної юрисдикції, що зумовило постановку та обґрунтування питання про реформування його статусу.

20 травня 2015 р. Указом Президента України була затверджена Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [1], яка встановила пріоритети реформування судової влади - системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів.

2 червня 2016 р. Верховною Радою України були внесені зміни до Конституції України в частині правосуддя [2], які стосувалися, зокрема, і реформи статусу Конституційного Суду України. 30 вересня 2016 р. набули чинності зміни до Основного Закону України щодо судової системи, які є фундаментом для реформування правосуддя в цілому і Конституційного Суду України зокрема. 13 липня 2017 р. був прийнятий Закон України «Про Конституційний Суд України» [3], який визначив новий порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Конституційного Суду України, підстави і порядок звернення до нього, процедуру розгляду ним справ і виконання його рішень.

Реформою запроваджуються норми, які суттєво посилюють незалежність Конституційного Суду, звільняють його від непритаманних функцій (щодо офіційного тлумачення Законів України) та значно розширюють повноваження Конституційного Суду. Так, відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

При цьому слід зазначити, що важливим проявом реалізації основних функцій конституційного правосуддя є саме судова активність Конституційного Суду. Звичайно, вона має свої межі, які зумовлюються характером повноважень Конституційного Суду та колом об'єктів конституційного контролю; колом суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України; особливостями конституційного провадження; правовими наслідками актів Конституційного Суду. При цьому «судову активність» Конституційного Суду не слід плутати із «судовим активізмом». Як зазначає голова Венеціанської Комісії Дж. Букіккіо, «інколи на адресу конституційних судів можна почути несправедливі звинувачення у так званому «судовому активізмі». Цей термін часто застосовують у негативному значенні, маючи на увазі вихід суддів за межі функції «негативного законодавця», описаної Г. Кельзенем. Конституційні суди неодноразово стикалися з такими звинуваченнями, зокрема із запитанням: до якої сфери – політики чи права – належить конституційний контроль, здійснюваний конституційними судами? [4, с. 14]. Всім добре відомо, що стосунки між конституцією та Конституційним Судом – це те, що робить конституцію «живою». Конституційний Суд, виконуючи роль гаранта конституції, враховує історичний контекст та виходить із тексту цього документа. Він розвиває ті невід'ємні цінності, що закладені у конституції, використовуючи системний чи телеологічний підходи. Це дозволяє конституції залишатися динамічним інструментом, який визначає життя суспільства. Важливо пам'ятати, що роль Конституційного Суду в заповненні прогалін у праві легітимізована його конституційним обов'язком забезпечувати функціонування демократичної інституції. Активна роль суду у виконанні свого мандату є вирішальною

та її не слід плутати з судовим активізмом, який передбачає створення судом власних законодавчих рішень.

Конституційний Суд за своєю природою повинен бути аполітичним органом та рівновіддаленим і незалежним від усіх гілок влади, оскільки він є головним арбітром, який слідкує за дотриманням Конституції України в суспільно-політичних відносинах. Він повинен забезпечувати принцип верховенства права і Конституції. Тлумачення норм Основного Закону України є спеціальним повноваженням, яке традиційне для конституційних судів, спрямоване на пошук балансу у випадках правового чи політичного конфлікту між гілками влади на основі конституційного тексту, орієнтацію всіх учасників державного будівництва на виявлення ресурсу національної конституції без кардинальних політико-правових рішень, які полягають в зміні конституційного тексту. Казуальне тлумачення норм конституції невід'ємне повноваження будь-якого конституційного суду. А. Шайо підкреслює, що судді конституційних судів не можуть претендувати на особливе, «квазісакральне знання» [5, с. 406] позаконституційного характеру. В той же час «потрібний мислячий суддя, який бореться за справедливість, думаючий, який співвідносить норму закону та принципи справедливості, оцінюючи право, але не застосовує його як інструкцію до експлуатації суспільства» [6, с. 6].

Судова активність Конституційного Суду зумовлюється судовою незалежністю та високим рівнем професійного досвіду суддів, їх принциповістю та послідовністю у виконанні місії конституційного правосуддя. Тому здійснення конституційного контролю передбачає високу професійну правосвідомість суддів зі стабільними поглядами про «конституційні параметри» ціннісної моделі суспільства та держави. Це зумовлює особливі вимоги до судді конституційного суду: професійних знань, високих моральних якостей та авторитетності серед правників. На сучасному етапі судово-правової реформи важливою є реалізація прозорого конкурсного відбору суддів Конституційного Суду України. Станом на жовтень 2017 р. в Конституційному Суді України є п'ять вакантних посад суддів (по дві – квота Президента України та парламенту України, одна посада – з'їзд суддів).

Рішенням Ради суддів України № 48 від 07 вересня 2017 р. було оголошено про початок конкурсу для відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України та початок прийняття заяв (з доданими до них документами) осіб, які виявили намір обійняти посаду судді Конституційного Суду України, однак склад конкурсної комісії не затверджений.

4 жовтня 2017 р. Указом Президента України утворена конкурсна комісія для здійснення в порядку та строки, визначені Законом України «Про Конституційний Суд України», відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України щодо осіб, яких призначає Президент України.

Безумовно, запровадження процедури конкурсного відбору є вельми позитивним, оскільки такий спосіб визначення кандидатів на зазначені посади сприятиме прозорості та деполітизації даного процесу, що підвищить ефективність роботи органу конституційної юрисдикції, яка була вкрай низькою. Це підтверджується тим, що Конституційним Судом України протягом 2017 р. не прийнято жодного рішення, а у 2016 р. їх було всього сім. Це негативна тенденція, яка свідчить про недовіру органу конституційної юрисдикції у здійсненні конституційного контролю, відсутність судового активізму. Безперервність роботи Конституційного Суду має бути не двозначно закріплена на рівні правових норм і не залежати від розуміння того чи іншого інтерпретатора.

Важливе значення в світлі реформи в частині правосуддя надається тому, щоб склад Конституційного Суду України був представлений авторитетними юристами, фахівцями в сфері конституційного права. При цьому в Конституційному Суді України

не має бути поділу суддів за будь-якою квотою, за походженням, за освітою чи іншими, окрім професійних, ознаками. Реформовані положення Конституції України створюють дієві гарантії для здійснення активної та ефективної діяльності Конституційного Суду України по розгляду важливих для країни справ, але й скарг пересічних громадян, яким реформа надала право звертатися до Конституційного Суду України з індивідуальною конституційною скаргою (ст. 151¹ Конституції України), коли закон, застосований в кінцевому судовому рішенні щодо них, не відповідає Конституції. Ця новела підвищує рівень захисту конституційних прав і свобод громадян, посилить авторитет та сприятиме відновленню довіри до Конституційного Суду України з боку громадян. Венеціанська Комісія окреслила роль та важливість інституту індивідуальної скарги таким чином: «Інститути конституційної скарги у Німеччині (Verfassungsbeschwerde) та Іспанії (recurso de amparo) є найвідомішими прикладами конституційної скарги... Останні тенденції у галузі конституційного судочинства можуть з повним правом бути названі переходом від розгляду конституційності законів до розгляду застосування законів...». Безперечно, запровадження індивідуальної скарги призведе до значного навантаження на Конституційний Суд України (станом на 6 жовтня 2017 р. до Конституційного Суду України їх надійшло двісті п'ятдесят шість), однак це зміцнить авторитет.

Названі конституційні зміни у статусі Конституційного Суду України, безумовно, є кроком вперед, які забезпечать стабільність Конституції України та повагу до верховенства права, посилять захист конституційних прав і свобод людини та є передумовою для ефективної діяльності органу конституційної юрисдикції України.

Використані матеріали:

1. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» // Офіційний вісник України. 2015. № 41. Стор. 38. Стаття 1267. Код акту 76969/2015.
2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради. 2016. № 28. ст. 532.
3. Закон України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради. 2017. № 35. ст. 376.
4. Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 трав. 2008 р. / Конституц. Суд України; упоряд., К.О. Пігнаста [та ін.]. К.: Ін Юре, 2008. 586 с.
5. Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4. С. 4-6.
6. Глобенко О.А. Право как абсолютная ценность // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 3-6.

Юревич Ірина Валеріївна

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
організації судових та правоохоронних органів*

*Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

ЩОДО ПРИНЦИПІВ ПРОЦЕДУРИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ

Система формування суддівського корпусу України є складним механізмом, складові якого стосуються як конституційного регулювання владних відносин, так і внутрішніх регуляторів побудови судової системи. Її упорядкування неодмінно

пов'язується і з політико-правовими аспектами, і з завданнями суто професійного, спеціального рівня [1, с. 86].

Дотримання зазначених питань є найпершою стратегічною умовою утвердження єдності статусу суддів, оскільки від того, яким принципам відповідає побудова та функціонування такої системи залежить дієвість та незалежність судової влади у цілому. Вважається, що такими принципами мають бути верховенство закону, правова визначеність, незалежність, плюралізм, публічність [2, с. 128; 3, с. 40-41].

Верховенство закону (законність) означає, що всі елементи процедури добору та призначення на посади професійного судді стосовно суддів усіх рівнів та юрисдикцій мають бути комплексно закріплені у законодавстві. Не можуть використовуватися елементи, що не передбачені відповідними нормами закону. З огляду на це, регламентування має бути чітким та повним. Процедура добору кадрів на посаду професійного судді не повинна бути регламентована підзаконними актами.

Принцип правової визначеності означає, що законодавчі норми мають бути сформульовані згідно з правилами юридичної техніки – чітко, зрозуміло та не допускати подвійного тлумачення. Неприпустимо, щоб для осіб, які претендують на суддівські посади, певні правила мали різне трактування.

Принцип незалежності (об'єктивності, аполітичності) означає, що система процедури добору та вимог має бути об'єктивною, звільненою від будь-якого впливу як стороннього (зовні), так і всередині самої системи. Тобто оцінювання фахових знань та моральних якостей кандидатів може бути проведено шляхом впровадження незалежного тестування з використанням комп'ютерних систем. Мається на увазі необхідність виключення не правового (не передбаченого законом) впливу з боку органів державної влади, їх посадових чи службових осіб; виключення впливу вищих чи найвищих судових установ на процедуру добору та призначення кадрів; виключення впливу певної політичної ситуації чи кризи на призначення суддів на посади.

Принцип плюралізму означає, що всім потенційним кандидатам (особам, які відповідають об'єктивним критеріям, встановленим законом) повинні забезпечуватися рівні умови доступу до процедури призначення на посаду судді [2, с. 129] та рівні можливості для зайняття вакантної посади. Інакше кажучи, повинен бути забезпечений змагальний процес відбору.

Принцип публічності є надзвичайно важливим принципом добору кандидатів на посаду судді, оскільки, з одного боку, дозволяє самим кандидатам відстежувати процес призначення, з другого – забезпечує контроль суспільства за цією процедурою [2, с. 129-130]. Це означає загальнодоступність та відкритість (транспарентність) інформації про всі вакантні посади у судах, вимоги до кандидатів, час проведення кваліфікаційних іспитів тощо. Поміж іншого, відкритість цієї процедури є передумовою поступового запровадження конкурсного начала при доборі кандидатів, що зробить саме призначення суддів більш відкритим і гласним, зменшуючи «безальтернативність» [1, с. 102-103].

Останнім часом у літературі обговорюються і такі правові принципи, як доцільності [4, с. 46]; колегіальності [1, с. 96]; системності професійної підготовки кандидатів на суддівські посади та безперервності підвищення кваліфікації професійних суддів; чіткого визначення умов (можливостей) повторного проведення кваліфікаційного іспиту кандидата на посаду судді. Зокрема, якщо принцип доцільності трактувати як можливість застосування певного вибору за умови, коли чинне законодавство не встигає за реаліями життя, то вважаємо, що його можна застосовувати і при процедурі добору суддівських кадрів та визначенні повноважень суддів. Зокрема, це може стосуватися певних етичних, моральних чи психологічних вимог, що пред'являються до особи, яка претендує на посаду судді, вимог щодо освіти

суддів спеціалізованого суду та ін. Принцип доцільності створює нові підходи, можливості, універсальні правила, які дають змогу оперативно реагувати на потреби суспільства, не виходячи за рамки правового поля.

Стосовно колегіальності як принципу діяльності органів формування суддівського корпусу, то очевидно, що об'єктивність і всебічність при доборі кандидатів у судді краще всього проявиться при колегіальній формі обговорення та рекомендації цих кандидатур [5, с. 115].

Організація добору суддівських кадрів – це процес виявлення, вивчення й оцінки їх професійно значущих якостей і здібностей, професійне навчання як кандидатів, так і діючих суддів. Її метою є забезпечення найбільш раціонального й ефективного використання особистісного потенціалу у вирішенні завдань, що ставляться перед професійною діяльністю судді [6, с. 196].

Враховуючи пріоритетні напрями руху України у зовнішній політиці, важливим є дотримання норм міжнародних договорів, які встановлюють вимоги до порядку формування суддівського корпусу та органів, що беруть участь у ньому. Відповідно до європейської практики, процедури, що визначають розвиток суддівської кар'єри (від призначення до різного роду підвищень по службі і аж до виходу на пенсію), повинні бути належним чином відокремлені від політичних уподобань; і доки не буде запроваджено належні гарантії, свобода дій, яка супроводжує рішення, що впливають на кар'єру суддів, дає можливість іншим гравцям карати чи винагороджувати суддів на основі змісту рішень останніх. Так, практика Європейського суду з прав людини свідчить, що категорія «справедливий та незалежний суд» передбачає і спосіб призначення суддів на посади. Цей спосіб трактується як система певних умов, якими є єдність вимог щодо кандидата на посаду судді та орган (процедура), що здійснює це призначення. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки; Європейська хартія про статус суддів поширюються на всіх осіб, що виконують судові функції, включаючи тих, хто займається питаннями судового, кримінального, цивільного, комерційного і адміністративного права, тобто застосовуються і до непрофесійних суддів та інших осіб, що виконують судові функції, крім тих випадків, коли із контексту зрозуміло, що вони стосуються лише професійних суддів, наприклад, це принципи щодо винагороди та службового росту суддів [7].

Використані матеріали:

1. Прилуцький, С. В. Формування корпусу професійних суддів України : дис. ... канд.юрид. наук : 12.00.10 / Прилуцький Сергій Валентинович. – К., 2003.
2. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.
3. Самсін, І. Л. Судова реформа: актуалізація проблем статусу суддів і судоустрою України : іст.-прав. нарис / І. Л. Самсін. – Х. : ФІНН, 2012.
4. Апостолова, Н. Н. Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российском уголовном процессе / Н. Н. Апостолова // Рос. юстиция. – 2009. – № 7.
5. Радутная, Н. В. Народный судья. Профессиональное мастерство и подготовка/ Н. В. Радутная. – М.: Юрид. лит., 1977.
6. Москвич Л. М. Ефективність судової системи : концептуальний аналіз : Монографія / Л. М. Москвич. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2011.
7. Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. / Центр суд. студій, Всеукр. незалеж. суд. асоц. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.

СЕКЦІЯ 2.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СУДОВОГО ПРАВА ТА СУДОВОГО
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ. ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ

Анісімов Олег Валерійович
суддя-спікер Чернівецького окружного адміністративного суду,
доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ВПЛИВ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
НА ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ПРИ УХВАЛЕННІ СУДОМ РІШЕННЯ:
КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА СУДОВА
ДИСКРЕЦІЯ

Відповідно до частин 1, 2 статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Зазначене право людини, згідно приписів статті 64 Конституції України не може бути обмежене, тобто фактично є абсолютним.

Одними із фундаментальних принципів здійснення судочинства в Україні є принципи верховенства права та законності. Ці принципи «пронизують» собою Конституцію України та процесуальні кодекси, якими керуються судді при здійсненні правосуддя. Вони є фундаментом та відправним початком діяльності судді при розгляді та вирішенні справи по суті. З точки зору техніки викладення норм процесуальних кодексів, принцип верховенства права та принцип законності є рівними у своїй ієрархії. Однак по своїй сутності це не так, оскільки принцип верховенства права є тим явищем, під впливом якого формується та у подальшому реалізується принцип законності, що слідує з аналізу положень Конституції України (статті 8, 124). Принцип верховенства права за своєю природою є не просто фундаментальним принципом права, а є цілою концепцією побудови сучасної демократичної правової держави, в основі якого лежить людиноцентризм. Тобто, принцип верховенства права є «надпринципом» по відношенню до інших принципів права, а тому останні не можуть порушувати його засади.

Сучасна українська та зарубіжна наука не дають конкретного визначення поняттю «верховенства права», а лише зазначають на його характерні елементи, які не є вичерпними. Зокрема, характерним прикладом зазначеного є доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) «Верховенство права» від 04.04.2011 року, №512/2009, яка схвалена Венеціанською Комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 2526 березня 2011 року). Так, відповідно до пункту 3 «Вступу» зазначеної вище доповіді її метою є виклад загальновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенство права», завдяки чому міжнародні організації, а також національні та міжнародні суди могли б тлумачити і застосовувати цю фундаментальну цінність. Саме тому характер розуміння цього поняття має бути таким, що уможливлував би його практичне застосування. Однак, вже у «Висновках» до неї, Венеціанська Комісія зазначає про абстрактність характеру верховенства права та неможливість надати йому вичерпного визначення.

При цьому, у доповіді відокремлено основні (обов'язкові) елементи верховенства права, стосовно яких досягнуто консенсусу. Зокрема такими елементами

є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом (п.41 доповіді). Українська наука, не спростовуючи, результати теоретичного дослідження Венеціанської Комісії щодо верховенства права називає більш широке коло основних елементів верховенства права, а саме: повага до прав і свобод людини; верховенство конституції; принцип розподілу влади; законність; обмеження дискреційних повноважень; принцип рівності у правах (рівноправності) та рівності всіх перед законом; принцип юридичної визначеності; принцип захисту довіри; принцип пропорційності; незалежність суду і суддів [9].

Отже, підсумувавши викладене, під верховенством права слід розуміти сукупність загальновизнаних гуманних ідей про добро та справедливість, тлумачення яких має відбуватись еволюційно. Головною метою верховенства права є забезпечення природних прав людини та їх гармонійний розвиток у громадському суспільстві.

На відміну від уявної абстракції принципу верховенства права, принцип законності носить досить конкретний характер і його зміст полягає у тому, що суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (стаття 9 Кодексу адміністративного судочинства України, стаття 4 Господарського процесуального кодексу України, стаття 9 Кримінального процесуального кодексу України, стаття 2 Цивільного процесуального кодексу України).

Саме у зв'язку із конкретизацією принципу законності, судді при прийнятті рішень, часто-густо ігнорують наявність принципу верховенства права, наслідком чого є ухвалення несправедливого рішення та порушення прав людини. Підставами цього є не розуміння сутності принципу верховенства права та виключно позитивістський підхід при вирішенні судових справ. Однак, і з точки зору позитивістського підходу, принцип верховенства права має пріоритетне значення по відношенню до принципу законності, при цьому останній має відповідати сутності верховенства права.

Принцип законності не є самостійним елементом, який використовується судом при розгляді та вирішенні справ, а є виключно обов'язковим елементом принципу верховенства права та конкретизує абстрактність останнього. Як слушно зазначив у своєму рішенні Конституційний Суд України від 02.11.2014 року, справа №1-33/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) закон іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи (підпункт 4.1).

Отже, відповідно до положень Конституції України, суд при розгляді та вирішенні справи по суті зобов'язаний, перш за все керуватись принципом верховенства права, який і є основою принципу законності та дороговказом для суду.

Несправедливість це така категорія, яку люди схильні пробачити найменше. Вона породжує агресію та зневіру людей у майбутнє. Саме так і несправедливий закон породжує зневіру та призводить до виникнення соціальної напруги у суспільстві. Рішення суду по своїй правовій природі є загальнообов'язковим актом встановлення справедливості, який прийнятий за наслідками розгляду судової справи, а тому, застосування у ньому несправедливого закону, буде суперечити його сутності. За таких

обставин суд, при прийнятті рішення, зобов'язаний відійти від положень несправедливого закону та керуватись принципом верховенства права, застосовуючи при цьому положення статей 8,129 Конституції України, які є нормами прямої дії. Зазначений підхід при вирішенні судових справ не є технічно досконалим, оскільки у даному разі породжується надмірна дискреційність суду, що може призвести до зловживань останнього. Однак така дискреційність є конституційно обумовленою, в силу пріоритетності принципу верховенства права над принципом законності. За своєю правовою природою дискреційні повноваження полягають у тому, що суб'єкт владних повноважень при реалізації своїх повноважень може обирати у конкретній ситуації альтернативний варіант рішення, кожне з яких є законним, що зокрема слідує з Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді.

Рішення суду має бути перш за все правовим, справедливим, законним та ефективним і тільки при дотриманні цих складових послуг правосуддя буде якісною. Саме питання ефективності судового рішення є болючим, оскільки споживачу послуг правосуддя необхідно отримати результат, який вирішить його особисту проблему. Наостанок необхідно зазначити, що тлумачення через призму Конституції України, таких принципів права як верховенство права та законності, не можливе без динамічного та еволюційного підходу. Життя, традиції, мораль змінюються, змінюється розуміння категорії справедливості, права людини еволюціонують, а тому змінюється і розуміння верховенства права, яке засноване на підґрунті головних життєвих чеснот людства.

Використані матеріали:

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. ст. 141
2. Господарський процесуальний кодекс від 06.11.1991 року // Відомості Верховної Ради України. 1992. №6. ст. 56.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36. ст. 446.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року // Офіційний вісник України. 2012. № 37. ст. 1370.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. 2004. №40-41. ст. 492.
6. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2014 року, справа №1-33/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 5.
7. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) «Верховенство права» від 04.04.2011 року, №512/2009, яка схвалена Венеціанською Комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 2526 березня 2011 року).//Право України, 2011, №10, ст. 168-184.
8. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді.
9. Загальна теорія права. Підручник. За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора М.І. Козюбри. Київ. Ваіте 2015.

Науковий керівник: д.ю.н, завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О. В. Щербанюк.

Берназюк Інна Миколаївна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного
університету імені В.І. Вернадського
(м. Київ, Україна)

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАТЕГІЧНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ПРАКТИКИ ВАСУ)

Чинна редакція Конституції України закріплює основні принципи правотворчості Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших суб'єктів владних повноважень, а також встановлює механізми реалізації (виконання) їх актів, однак не визначає засади прийняття та механізм реалізації актів стратегічного характеру, які приймаються вказаними суб'єктами. Водночас, стратегічний акт є невід'ємною складовою правової політики, оскільки безпосередньо впливає на законотворчу діяльність, визначаючи пріоритетні напрямки суспільного та державного розвитку на певний період та закріплюючи завдання, які потребують вирішення на законодавчому рівні.

В Україні приймається значна кількість актів стратегічного характеру з різними назвами, суб'єктами прийняття та різними за формою. Однак, на практиці невпорядкованість системи стратегічних актів призводить до відсутності чіткої та зваженої позиції суб'єктів стратегічної правотворчості, вираженої у формулюванні ними конкретних стратегічних цілей та завдань, визначені механізми їх реалізації, а також певної ізольованості стратегічних цілей різних владних суб'єктів, їх неузгодженості один з одним.

Для прикладу, нерегульованість конституційно-правового статусу такого акта, пов'язано із стратегічною правотворчістю, як передвиборча програма, призвела до появи низки судових спорів та вирішення деяких важливих спірних питань конституційно-правового характеру лише на рівні судової практики. Так, у 2011 р. була сформована пропозиція Вищого адміністративного суду України, згідно з якою статус передвиборної програми кандидата на пост Президента України було зведено до засобу передвиборної агітації, чим фактично було підтверджено відсутність будь-яких зобов'язань щодо дотримання ним передвиборної програми. Зокрема, в своїй Постанові від 21 липня 2011 р. № П/9991/367/11 Вищий адміністративний суд України зазначив, що передвиборна програма кандидата на пост Президента України є засобом агітації, та не є законодавчим актом. Тому суд визнав, що в умовах невиконання Президентом України власної передвиборної програми немає підстав для визнання бездіяльності Президента України протиправною [1].

Також можна навести Постанову Вищого адміністративного суду України від 10 квітня 2014 р. у справі № 875/5/14 [2], яка розглядалась за позовом одного з кандидатів на пост глави держави про визнання постанови Центральної виборчої комісії «Про відмову в реєстрації кандидата на пост Президента України» не законною. При цьому в означеній постанові як одну з підстав для відмови Центральна виборча комісія зазначила те, що подана кандидатом передвиборна програма становить більше ніж дванадцять тисяч друкованих знаків. Розглянувши матеріали справи, Вищий адміністративний суд України дійшов до висновку про необґрунтованість застосованої Центральною виборчою комісією підстави у відмові реєстрації кандидата на пост глави держави.

Тому визначення конституційних засад прийняття та реалізації стратегічних актів Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України, встановлення їх відповідальності за стан виконання завдань, закріплених у цих актах, уточнення видів та форм стратегічних актів є необхідною умовою для формування в Україні реальної та послідовної державної стратегії. Проте виконання цього завдання неможливе без внесення відповідних змін та доповнень до Конституції України.

I. У першу чергу, існує необхідність у внесенні змін, пов'язаних з упорядкування форм та назв стратегічних актів, які видаються (приймаються) суб'єктами владних повноважень у процесі реалізації своєї компетенції.

Конституція України передбачає, що головні суб'єкти владних повноважень видають (приймають), як правило, два види актів, а саме, Верховна Рада України – закони і постанови, Президент України – укази і розпорядження, Кабінет Міністрів України – постанови і розпорядження.

Однак, у Конституції України не визначаються форми у яких приймаються деякі акти стратегічного характеру. Зокрема, Конституцією України не регламентована форма документа, в якому затверджуються засади внутрішньої і зовнішньої політики. Те ж саме стосується визначення форми акта, у якому приймаються документи із назвами «доктрина», «концепція» та «стратегія».

Крім того, потребує уточнення форма, у якій Кабінет Міністрів України приймає деякі види державних цільових програм. Зокрема, відповідно до статті 85 Конституції України повноваження щодо затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля здійснюється Верховною Радою України, а у пункті 6 частини 1 статті 92 зазначається, що виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки. Однак, Конституція України не визначає форми актів, у яких затверджуються державні цільові програми, суб'єктом прийняття яких виступає Уряд.

На підставі вищенаведених аргументів пропонується в пункті 23 частини першої статті 92 Конституції України встановити, що виключно законами України затверджуються: «національні доктрини, концепції та стратегії, крім тих, що цією Конституцією та законами України віднесені до повноважень Президента України та Ради національної безпеки і оборони України».

Крім того, частину 3 статті 106 Конституції необхідно доповнити положенням про те, що Президент України може приймати акти стратегічного характеру, які затверджуються його указами, а частину 1 статті 117 Конституції України доповнити реченням такого змісту: «Кабінет Міністрів України може видавати стратегічні акти у відповідності та на виконання актів Верховної Ради України та Президента України».

Запропоновані зміни сприятимуть упорядкуванню назв та форм стратегічних актів, які приймаються Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, що дозволить визначити юридичну силу цих актів і певним чином встановити їхню ієрархію.

II. Ще одна пропозиція стосується визначення конституційно-правового механізму забезпечення реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та Президента України.

Зокрема, відповідно до статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Однак, Конституцією та законами України переважно визначаються

механізми забезпечення реалізації нормативно-правових актів головних суб'єктів владних повноважень, але не встановлюються подібні механізми щодо реалізації стратегічних актів цих же суб'єктів.

Зважаючи на те, що процес реалізації стратегічного акта певним чином відрізняється від процесу реалізації нормативно-правового акта, виникає необхідність у закріпленні відповідного механізму на конституційному рівні.

У зв'язку з цим пропонується:

- у статті 106 частину 3 доповнити реченням: «Президент України може приймати акти стратегічного характеру, які повинні враховуватися у роботі Верховної Ради України, виконуватися Кабінетом Міністрів України та іншими органами державної влади, відповідно до їх компетенції»;

- частину 2 статті 113 доповнити реченням такого змісту: «Спрямованість роботи Кабінету Міністрів України визначається Програмою його діяльності, яка ґрунтується на узгоджених політичних позиціях коаліції депутатських фракцій, завданнях, визначених у посланнях та інших актах Президента України, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

Такі доповнення сприятимуть встановленню конституційних гарантій реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та Президента України шляхом їх врахування та закріплення завдань, визначених у таких актах, у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, а також врахування завдань, визначених у стратегічних актах глави держави, міжнародних зобов'язань України у роботі парламенту.

III. Ще одна пропозиція стосується підвищення конституційної відповідальності Кабінету Міністрів України, у тому числі за виконання Програми своєї діяльності як основного стратегічного акта Уряду.

Так, до одного із повноважень Верховної Ради України у відповідності до пункту 11 частини першої статті 85 Конституції України належить розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

У свою чергу відповідно до статті 87 Конституції України Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Водночас, виходячи зі змісту частини 2 статті 87 Конституції України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або протягом останньої сесії Верховної Ради України.

В той же час, зважаючи на те, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України є основним документом, що визначає спрямованість та завдання діяльності Уряду, які мають базуватися на коаліційній угоді депутатських фракцій у Верховній Раді України, на основі цього документа планується нормотворча робота Уряду, у тому числі щодо розробки загальнодержавних цільових програм, від її належного виконання залежить у тому числі реалізація завдань, визначених у актах парламенту та глави держави, необхідно підвищити конституційну відповідальність Кабінету Міністрів України за її виконання.

На цій підставі пропонується у статті 87 Конституції України: доповнити частиною 3, яку викласти у такій редакції: «У разі виявлення систематичного невиконання Урядом своїх конституційних обов'язків, невиконання Програми

діяльності Уряду Верховна Рада України може прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України у будь-який час у порядку визначеному цією статтею».

Запропоновані доповнення дозволять у виняткових випадках знімати з Уряду річний імунітет після схвалення Програми його діяльності. Це дозволить винести резолюцію недовіри Верховною Радою України у будь-який час у випадку вчинення найбільш серйозних порушень Кабінетом Міністрів України, в числі яких є невиконання Програми діяльності, що у свою чергу сприятиме підвищенню виконавської дисципліни Уряду.

Використані матеріали:

1. Постанова Вищого адміністративного суду України від 21.07.2011 № П/9991/367/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/fpYbRR>

2. Постанова Вищого адміністративного суду України від 10 квітня 2014 р. у справі № 875/5/14 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/vWcnc8>

Белов Дмитро Миколайович

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» (м. Ужгород, Україна)

Громовчук Мирослава Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» (м. Ужгород, Україна)

**СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА СПЕЦИФІКА**

Конституційна система захисту прав і свобод людини і громадянина, будучи інтегративним феноменом, отримує якісну визначеність через функціональну єдність своїх компонентів. У число основних на наш погляд, слід включити правозахисні норми, принципи, суб'єкти, об'єкти та гарантії. Їх відрізняє конституційна зумовленість, законодавчий розвиток відповідно загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права (ч. 1 ст. 9 Конституції України).

Конституційна система захисту прав і свобод людини і громадянина включає певну сукупність правил (правових норм). Ці норми встановлюють як потенційно можливі (диспозитивні), так і обов'язкові (імперативні) правила поведінки суб'єктів правозахисних відносин. Зокрема, Основним законом України закріплені право кожного на захист своєї честі та гідності (ст. ст. 28, 68), своїх прав і свобод всіма способами, не забороненими законом (ст. 63), що відноситься до диспозитивних правозахисних норм; гарантії державної (ст. 55) і судової (ст. 59) захисту прав і свобод людини і громадянина виступають нормами імперативними. Як впливає з наведених та інших правозахисних норм, Конституція України використовує різні прийоми їх формулювання: через дієслово «захистити», через іменник «захист» і дієслово «гарантується», через право на «захист». Таким шляхом, за вірним твердженням М. Марнгейм, відображаються як категоричність правозахисної позиції держави, так і варіанти правозахисної поведінки осіб, що знаходяться під юрисдикцією держави [3, с. 45].

Схожі норми ми можемо знайти й в Конституції Словацької республіки:

«Люди є вільними і рівними у гідності та правах. Основні права і свободи невід’ємні, невідчужувані, не підлягають давності та є невідмінними.

Основні права і свободи гарантуються на території Словацької Республіки всім незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, віри і релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, національності або приналежності до етнічної групи, майнового стану, роду та інших обставин. Нікому не може бути завдано шкоди, надані пільги або відмовлено в них із зазначених підстав.

Ніхто не може бути обмежений у правах за здійснення основних прав і свобод» (ст. 12 Конституції Словацької республіки) [4].

«Законні обмеження основних прав і свобод повинні діяти однаково для всіх випадків, які відповідають встановленим умовам. Обмеження основних прав і свобод повинні здійснюватися з урахуванням їх сутності та сенсу. Такі обмеження можуть здійснюватися тільки у встановлених цілях» (ст. 13 Конституції Словацької республіки) [4].

Даючи загальну характеристику конституційним правозахисним нормам, слід виділити їх вихідні та похідні різновиди. Так, за ч. 4 ст.55 Конституції України, захист прав і свобод людини і громадянина, виступає вихідним щодо до ч. 1, ч. 2 та ч. 3 цієї ж статті Основного Закону, що вказує на такий вид захисту, як судовий, а також захист Уповноваженим з прав людини. Одночасно, всі конституційні правозахисні норми є вихідними для інших таких норм. Аналогічну ситуацію ми можемо спостерігати й в Основному законі Словаччини.

Конституції України та Словаччини передбачають правозахисні норми загального та виняткового характеру. Перші з них діють на всій території країни і не обмежені за часом, другі – в умовах особливих режимів воєнного та надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України та ст. 51 Конституції Словацької республіки).

Відповідно до частини 2 статті 29 Загальної декларації прав людини «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [5].

Конституція України, виходячи з норм міжнародно-правових документів, встановила обмеження щодо реалізації деяких прав і свобод людини і та громадянина. Так, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію обмежується законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, яка одержана конфіденційно, або для підтримки авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34). Здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров’я і моральності населення, захисту прав і свобод інших людей (ст. 35). На таких самих підставах може бути обмежене право громадян на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36). Конституційно встановлюються також обмеження щодо права на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 39) тощо. Усі ці обмеження обґрунтовані необхідністю забезпечення охорони конституційного ладу, національної безпеки, прав і свобод людини і громадянина [6, с. 94].

Сутнісними елементами конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина є принципи. Вони сприяють розкриттю специфіки того чи іншого правового феномена. Їх основу складає світоглядна позиція, закономірність, виявлена

практикою, або уможлидне становище як плід наукової думки [7, с. 166]. Вони, будучи «доктринальними джерелами права», виконують завдання основних напрямних векторів правового впливу. Як зауважує з цього приводу вітчизняний вчений А. Колодій, принципи права, як його юридичні основи, можуть і мають отримувати свою об'єктивізацію у безпосередньому змісті законодавства, створюючи при цьому ті прошарки правової матерії, які можуть скласти самостійну структурну ланку, що безпосередньо регулює суспільні відносини [8, с. 15].

Однією з важливих ознак основоположних принципів права є їх самодостатній – з точки зору формальної визначеності – характер. Іншими словами, для застосування вимог цих принципів немає необхідності посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Тому основоположні (загальні) принципи права можуть використовуватися у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело) [9, с. 10]. На думку С. Погребняка, під основоположними принципами права слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку [10, с. 37].

Так, зокрема, принцип поваги і непорушності прав та свобод людини, закріплений, у ст. 3 Конституції України і передбачає, що права людини розглядаються як вища правова цінність, а їх утвердження і забезпечення є першочерговим обов'язком держави [11, с. 10]. Положення подібного змісту ми можемо знайти в ст. 12 Конституції Словаччини [4]. Вищенаведений принцип зумовлює визнання пріоритету природних прав людини, що розглядається Конституційним Судом України «як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України як орган законодавчої влади має приймати правові акти, додержуючись такого підходу» [12].

Разом з тим, до завдань нашого дослідження не входить висвітлення всього спектру принципів, оскільки конституційна система захисту прав і свобод людини – явище що постійно розвивається. Її принципи, як ми бачимо, містяться в різнорівневих нормативно-правових актах. Так, аналіз зарубіжних Конституцій дає підстави стверджувати, що принципи справедливості, чесності, поваги та ряд інших активно використовуються як в декларативних документах, так і в конституційних актах. Вони виступають вихідними началами та моральним фоном концепції захисту прав і свобод людини. У цьому зв'язку показовою є позиція Д. Джильберта, що без духовного компаса наша конституція марна й існуватиме лише тим, що про неї говоритимуть судді [16, с. 93].

Відзначимо, кожному конкретному історичному періоду часу повинна відповідати адекватна конституційна система захисту прав і свобод людини та громадянина, яка опосередкована також і територіальним простором (в т.ч. кордонами конкретної держави). Отже, аналізована нами в дослідженні система в конкретній державі, в конкретному регіоні демонструє свою специфіку навіть при послідовному врахуванні правозахисних стандартів. Оцінка нових напрямків у розвитку системи захисту прав і свобод людини дає підстави стверджувати про застосування саме зваженого підходу до співвідношення європейських т.зв. «універсальних» стандартів і традиціоналізму, культури, релігії інших цивілізацій (в той же час, питання про загальну єдність універсального та специфічного в системі захисту прав людини не уникнути). Подібна проблема, за твердженням А. Тимченко, набуває обрисів основоположного правозахисного принципу як соціальної, моральної та юридичної реальностей [18, с. 12].

Використані матеріали:

1. Patura S. Ustroj konstytucyjnyu prczyspolskiey polskiey. – Lublinie, 2000. – 298 s.
2. Наливайко Л. Р. Конституційно-правова відповідальність : питання теорії та практики : автореф. дис... канд. юрид. наук / Л. Р.Наливайко. – К., 2000. – 19 с.
3. Марнгейм, М. В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. / Марина Васильевна Марнгейм. – М. РГБ, 2006 – 385 с.
4. ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY // Zbierka zákonov č. 460/1992 [Electronic source] <http://www.slpk.sk/dokumenty/ustava.pdf>
5. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. // Голос України. – 2008. – № 236. – С. 15–17.
6. Єзерський Д. О. Правове регулювання надзвичайного стану в Україні / Д. О. Єзерський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 93-101.
7. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. – М. : Юристь, 2001 – 311 с.
8. Колодій А. М. Принципи права України / А. М.Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
9. Толстик В. А. Иерархия российского и международного права / В. А. Толстик. – М., 2001. – С. 10.
10. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Х., 2008. – 188 с.
11. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. І. Фулей; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 19 с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 80. – Ст. 2697.
13. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками // Офіц. вісн. України. – 2005.– № 39. – Ст. 2490.
14. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
15. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.
16. Джильберт Дж. М. Морально-этические основы государственного управления в России на пороге XXI века / Дж. М. Джильберт // Кентавр. – 1993. – №3. – С.91-99.
17. Байниязов Р. С. Мировоззренческие основы общероссийской правовой идеологии / Р. С. Байниязов // Журнал российского права. – 2001. – №11. – С. 14-17.
18. Тимченко А. І. Проблемні питання конституційної реформи в Україні : доп. дійсного члена Акад. правов. наук України / А. І. Тимченко. – К. : Київський регіональний центр Академії правових наук, 2008. – 24 с.
19. Россоха С. В. Права людини : сучасні концептуальні підходи / С. В. Россоха // Порівняльно-аналітичне правознавство. – 2014. – № 1. – С. 70-72.

20. Chovanec J. Ku geneze samostatnosti Slovenskej republiky // Slovakia plus. Sbornik prispevkov zo 6. zasadnutia Statnej konferencie slovenskej inteligencie, konaneho v dňoch 26-28. novembra 1997 v Častej-Papierničke. – Bratislava, 1998. – S. 82-89.

21. Chovanec J. Ustava Slovenskej republiky – základ budovania suverenného pravneho štátu // Medzinarodne otázky (Bratislava), 1997. – № 3. – S. 5-23.

22. Čič M. a kol. Komentár k Ustave Slovenskej republiky. – Bratislava, Matica Slovenska, 1997. – 594 s.

Боднарук Микола Іванович

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри приватного права

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Відповідно до основоположних соціальних принципів та гарантій, які містяться у змісті статей Конституції України, соціальний захист населення забезпечується завдяки впровадженню інституту державного загальнообов'язкового соціального страхування, що є безпосередньою ознакою фундаментальної ролі зазначеного феномену у житті не лише соціуму, але й держави у цілому і є відповідним «маркером» її ваги у сфері міждержавних відносин. Проте, існування соціального захисту населення є фактично неможливим у разі відсутності якісної та функціональної системи соціального страхування, що повинно виступити беззаперечною гарантією соціально-економічної безпеки кожного індивіда, адже сама людина, її життя, здоров'я та добробут проголошується найвищою соціальною цінністю в нашій країні.

У свою чергу, торкаючись практичної сторони зазначеної проблематики, зазначимо, що доволі повним і чітким визначенням поняття «соціальне страхування» є його тлумачення як сукупності усіх форм та видів страхування, що мають на меті відповідне забезпечення широких мас населення хоча б необхідним мінімумом засобів для життя у разі настання різноманітних соціальних ризиків, які можуть виникати у повсякденному житті соціуму. Тут йдеться про формування та належне функціонування специфічної та всеохоплюючої системи відповідних заходів щодо матеріального забезпечення населення у старості, у разі захворювання або втрати працездатності у працездатному віці, на випадок безробіття, підтримки материнства і дитинства, втрати годувальника, охорони здоров'я громадян, при виході на пенсію тощо. У соціально-політичному аспекті соціальне страхування є певним способом реалізації громадянами свого конституційного права на матеріальне забезпечення у старості, у випадках хвороби, повної чи часткової втрати працездатності або нестачі її від народження, при втраті годувальника, у випадку безробіття тощо [2, с.22]. На нашу думку варто внести уточнюючі поправки до змісту відповідних нормативно-правових актів стосовно вказаного тлумачення та замість використання терміну «широкі маси населення» вживати визначення «усі категорії осіб, які здійснюють трудову діяльність», що, у свою чергу, зніме певну соціальну напруженість серед населення нашої держави, виступить у ролі мотиватора щодо провадження саме легальної трудової діяльності та забезпечить відповідний рівень матеріального утримання тих груп населення, які власною працею примножували добробут нашої держави.

Стосовно загальних ознак, які притаманні феноменові соціального страхування зазначимо, що йому, передусім, притаманна риса «соціальності», аксіологічний та онтологічний зміст якої безпосередньо полягає у тому, що воно, перш за все, покликане забезпечити результативне функціонування в державі саме системи соціального захисту для усіх, без винятку, прошарків населення, які здійснюють трудову діяльність. Сутність такої ознаки розкривається завдяки запобіганню незадоволення соціальних потреб людини, яка, згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України, визнається найвищою соціальною цінністю, а також її здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека [3]. Таким чином, соціальне страхування відіграє фундаментальну роль у забезпеченні гідного рівня життя соціуму. У свою чергу рівень розвитку соціального страхування безпосередньо відповідає рівню продуктивності соціальної політики держави.

Як вже зазначалося, правова сутність соціального страхування бере свій початок із Конституції України (ст. 46), де закріплюється право громадян на соціальний захист, який включає право на їхнє забезпечення у випадку настання повної, часткової чи тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття із незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, які прямо передбачені законом, та гарантується завдяки функціонуванню системи загальнообов'язкового державного соціального страхування. І, як це передбачено у змісті Основного Закону України, останнє здійснюється за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними [3]. Більше того, зазначений феномен функціонує також на підставі цілого ряду відповідних законів України та пов'язаних із ними підзаконних нормативно-правових актів, які безпосередньо чи опосередковано належать до сфери саме соціального страхування.

Із набуттям Україною незалежності та прийняттям Конституції України перед державою постала нагальна необхідність розбудови соціальної та правової держави, у якій будуть реалізовані всі проголошені основоположні та похідні від них права людини та громадянина. При цьому надзвичайно важливим завданням є соціальне забезпечення громадян, у тому числі й існування потужного механізму соціального страхування від різноманітних соціальних ризиків, передбачених чинним законодавством. Адже правовідносини у сфері соціального страхування фактично та безпосередньо стосуються кожного громадянина нашої країни, поширюється на досить широкий загал населення і, відповідно, носять глобальний характер. Як зазначається у змісті ст. 46 Основного Закону України, громадяни наділені правом на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, організацій, бюджетних джерел тощо [3]. Отже завдяки соціальному страхуванню гарантується право громадян на соціальний захист, яке є основою функціонування останнього.

Зміст суспільних відносин, які формуються та функціонують у межах соціуму, зумовлений перш за все аксіологічною та онтологічною наповненістю змісту правових норм, які приймаються відповідними органами держави з метою їхнього моніторингу та нормативного регулювання. Такого роду відносини виникають між юридичними та фізичними особами, які володіють правосуб'єктністю, тобто мають можливість бути учасниками правовідносин, носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [1; 4; 5; 6; 7; 8]. Усі суспільні, в тому числі правові відносини у сфері соціального страхування, зумовлені існуванням відповідних об'єктивних обставин. Більше того вони, в установленому режимі, знаходяться у сфері контролю не лише відповідних державних органів, але безпосередньо й самого суспільства, адже об'єктивні обставини, у свою чергу, визначають необхідні напрями відповідного розвитку правових відносин,

вказують на необхідність внесення конче потрібних змін до змісту нормативних актів, до сфери регулювання яких належить феномен соціального страхування, або ж вказують на потребу щодо їхнього припинення. Ці об'єктивні обставини викладено у змісті ст. 46 Конституції України, серед яких є: повна, часткова чи тимчасова втрата працездатності, втрата годувальника, безробіття із незалежних від індивіда обставин, старість [3]. Проте перелік об'єктивних обставин, які впливають на функціонування правовідносин у галузі соціального страхування, невичерпний, і до нього можуть належати й інші випадки, які прямо передбачаються відповідним законодавством.

Конституція проголосила Україну демократичною, правовою і соціальною державою. Це означає, що соціальні права громадян є найвищою цінністю в Українській державі, і вона зобов'язана їх безпосередньо захищати. Найважливішими із переліку соціальних прав людини є, перш за все – право на життя, на соціальне забезпечення, захист від безробіття, медичну та соціальну допомогу. У цивілізованій ринковій економіці держава зобов'язана захищати права громадян від негативних соціальних наслідків ринкової економіки, від соціальних ризиків, пов'язаних з утратою роботи, доходу та працездатності [3]. На підставі викладеного вкажемо на те, що існує досить велика необхідність щодо визначення чіткого критерію для класифікації відповідних правовідносин у сфері функціонування соціального страхування, який би максимально повно охоплював усю специфіку кожного різновиду і сприяв розкриттю його сутності та значення у суспільстві.

Використані матеріали:

1. Алексеев С. С. Механизмы правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
2. Внукова Н. М. Соціальне страхування : Кредитно-модульний курс : Навч. посіб. / Н. М. Внукова, Н. В. Кузьминчук. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 412 с.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. – М. : Госюриздат, 1962. – 211 с.
5. Мокичев К. А. Теория государства и права / Под ред. К. А. Мокичева – М. : Юрид. лит., 1965. – 519 с.
6. Общая теория советского права / Под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко – М. : Юрид. лит., 1966. – 491 с.
7. Прокопенко В. И. О субъектах правовых отношений комитета профсоюза и администрации предприятия / В. И. Прокопенко // В сб. : Проблемы трудового права. – М., 1975. – 207 с.
8. Прокопенко В. И. Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия / В. И. Прокопенко. – К. : Вища школа, 1977. – 159 с.

Брезіна Тетяна Миколаївна
голова Чернівецького окружного адміністративного суду,
доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

У процесі становлення та розвитку конституційного судочинства України неодноразово виникали дискусії щодо необхідності запровадження інституту конституційної скарги як одного з найефективніших юридичних засобів захисту фундаментальних прав і свобод особи. Захист прав і свобод людини і громадянина є конституційно-правовим і міжнародно-правовим обов'язком сучасної держави. Так, відповідно до положень ст. 3, 8 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визнають зміст і спрямованість діяльності держави. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. І для того, щоб вказані норми Конституції не залишились лише декларацією, важливе місце в системі конституційного правосуддя займає інститут індивідуальної конституційної скарги, який відкриває людині і громадянину прямий доступ до органу конституційного контролю. Зміст інституту конституційної скарги зводиться до права громадян звертатися до органів конституційного контролю з вимогою про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються їхні права і свободи. Значну увагу питанням запровадження інституту конституційної скарги приділяє Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) в дослідженні №583/2009 «Про прямий доступ до конституційного правосуддя». Наша держава підтримуючи демократичні процеси також долучилась до впровадження механізму конституційного контролю. Із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Конституційний Суд України», який набрав чинності 03.08.2017 року, в тому числі, впроваджено інститут конституційної скарги як додатковий механізм захисту прав і свобод громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту.

На думку П. Добродумова, держава в якій діє повноцінний інститут конституційної скарги, має особливі переваги у питаннях гарантування верховенства права, оскільки розгляд подібних скарг дозволяє контролювати на практиці всі аспекти гарантування, забезпечення і захисту прав людини. І саме таким чином забезпечується і гарантується пряма дія конституційних прав [1, с. 6-8]. Венеціанська комісія відмічає, що наявність ефективного інституту індивідуальної скарги надає національній системі конституційного правосуддя якісно нову властивість і може сприяти зменшенню навантаженості Європейського Суду з прав людини. За допомогою індивідуальної скарги захищаються права не тільки конкретної особи, але й здійснюється вплив на суспільні процеси свого роду здійснення безпосереднього народовладдя.

Венеціанська комісія виділяє наступні його ознаки цього інституту: конституційна скарга застосовується у випадку порушення основних прав і свобод людини; є додатковим способом правового захисту і може бути подана після використання основних способів захисту; предметом оскарження може бути закон, акт органу управління, судові рішення, а також бездіяльність органів влади; скарга може бути подана будь-якою особою, яка вважає себе потерпілою в результаті порушення його основних прав і свобод.

Поняття «індивідуального доступу до конституційного правосуддя» узагальнює різні механізми, що дозволяють звертатися до Конституційного Суду або в аналогічні органи у випадку порушення охоронюваних Конституцією прав з індивідуальною чи колективною скаргою. Розрізняють два види індивідуального доступу: непрямий і прямий. Непрямий означає, що індивідуальна скарга подається в Конституційний Суд через інший орган. Прямий доступ охоплює всі юридичні засоби надані особі для безпосередньої подачі скарги в Конституційний Суд без посередництва інших органів.

Серед сучасних моделей конституційної скарги деякі мають виражені національні особливості (наприклад, процедура *amparo*). Є й вочевидь неприйнятні з точки зору ефективного функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки здатні «паралізувати» його роботу через надмірне перевантаження (йдеться про «народні скарги» (*actio popularis*), тобто звернення громадян до конституційного суду в публічних інтересах, квазіпублічні скарги (*quasi actio popularis*), індивідуальні пропозиції). Отже, проблема полягає у виборі між «класичними» моделями конституційної скарги – повною чи нормативною. Раціональним компромісом у такій ситуації виступає саме нормативна конституційна скарга, яка обґрунтовано обмежує кількість звернень до конституційного суду, сприяє розвантаженню органу конституційного контролю та забезпечує повною мірою належне розмежування юрисдикції конституційних та загальних судів. Такий висновок у цілому відповідає рекомендаціям Венеціанської Комісії щодо вирішення конституційним судом питань конституційності лише нормативних актів, тоді як контроль за законністю індивідуальних актів, як правило, мають здійснювати суди загальної юрисдикції, як вказано у п. 81 доповіді Венеціанської Комісії «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» [2, с. 20-23]. Фактично законодавцем виправдано обрано для нашої правової системи нормативну конституційну скаргу.

При розгляді індивідуальної скарги до Конституційного Суду щодо порушення прав людини важливим є питання, чи повинен цей засіб правового захисту бути вичерпаний згідно зі статтею 35 Європейської конвенції з прав людини для того, щоб особа могла звернутися до Європейського суду. У країнах, де існує спеціалізований Конституційний суд, конституційна скарга в цей Суд, як правило, є субсидіарною на національному рівні та застосовується тільки після вичерпання засобів правового захисту в звичайних судах. Таким чином, це є останнім можливим засобом на національному рівні, яке необхідно вичерпати, до виникнення можливості звернення до Європейського суду з прав людини. Щоб стати таким фільтром і обов'язковим засобом правового захисту, який необхідно вичерпати в сенсі статті 35 Конвенції, національний засіб повинен бути ефективним згідно Статті 13 Конвенції [3, с. 178].

Конституційною скаргою відповідно до ст. 55 Закону України "Про Конституційний Суд України" є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Відтепер відповідно до вимог ст. 55-56, 77 цього Закону подати конституційну скаргу зможе фізична або юридична особа за умови, що остаточне судове рішення у її справі набрало чинності після 1 жовтня 2016 року, і з дня набрання ним законної сили сплинуло не більше 3 місяців, а також було використано всі національні засоби юридичного захисту. Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вищезазначених вимог, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу [4].

Разом із тим в новому законі, інститут конституційної скарги, обмежується в частині можливості подання конституційної скарги юридичними особами публічного права, так згідно ч. 1 ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України» до

суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права. Можливо такі обмеження зумовлені тим, що частина державних органів зможе реалізувати право визнання акта (його окремих положень) неконституційним шляхом конституційного подання – це Президент України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Разом з тим, коло перелічених суб'єктів публічного права є обмеженими і не передбачає можливості перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні із цими суб'єктами.

Також суд повинен мати можливість відновити права на підставі обов'язкового рішення по справі. Просте декларативне рішення щодо неконституційності не є достатнім засобом правового захисту, і скарга повинна бути «ефективною» як з правової, так і з практичної точок зору. Якщо порушення конвенційних прав, а також Конституції, стосується позитивного зобов'язання. Суд повинен мати можливість дати вказівку державним органам вжити дій, які вони не зробили по даній справі. У зв'язку з цим, позитивним є запровадження механізму забезпечення конституційної скарги, виконання рішень та висновків Суду. Так, ст. 78, 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначено, що при розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ. Суд у рішенні, висновку може зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за його виконанням, вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення [5].

Реалізація права на конституційну скаргу має всі підстави стати самостійним, цілісним явищем у застосуванні конституційної юрисдикції.

Використані матеріали:

1. Добродумов П. А. Индивидуальная конституционная жалоба в механизме защиты прав человека [Текст] / П. А. Добродумов // Роль гражданского общества, социального и правового государства в защите и реализации прав человека : материалы Второй межвузовской научно-практической конференции / Белорусский институт правоправедения. – Гродно, 2012. – С. 6-8.

2. Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) : Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/y1RW85>

3. Гарантії основних прав і свобод // Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід. – Ужгород, 2008. – С. 40-85.

4. Закон України «Про Конституційний Суд» [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/zakon_ccu_2017.pdf

5. Конституційна скарга як засіб правового захисту: досвід зарубіжних країн [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://goo.gl/jcHzeA>

Науковий керівник: д.ю.н, завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О. В. Щербанюк.

Ленгер Яна Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)*

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА СУДОВА ВЛАДА

Кінець 20 початок 21 століття характеризуються грандіозними конституційними перетвореннями, котрі віддзеркалювали всю суперечність та національно-історичний трагізм геополітичних змін сучасного світу та окремо взятої країни. Зародження нової політичної філософії, конституційної ідеології та нових підходів до розуміння та обґрунтування цінностей сучасного конституціоналізму в умовах глобалізації світу. Не можна не враховувати той факт, що сучасний український конституціоналізм певною мірою є виразником процесу подолання боротьби між демократичними конституційними ідеями та їх носіями з одного боку, та конституційним нігілізмом, що прослідковувався на всіх рівнях державного та суспільного життя, з іншого. Виходом з такої ситуації вбачалось безумовне визнання верховенства права, ствердження цінностей конституціоналізму у всіх сферах правотворчої та правозастосовної діяльності. Особлива роль серед яких відводиться судовій владі.

Конституціоналізм своїм корінням сягає сутнісних характеристик Конституції як основного закону та особливостей правосуддя [1, с. 333]. Розуміння самої природи Конституції як особливого та унікального правового акту, що являє собою нормативне ядро та юридичне обґрунтування конституціоналізму. Процеси конституційних перетворень, котрі властиві нашій країні останні десятиліття підтверджують необхідність дослідження сутнісних характеристик Конституції як документу, що іманентно пов'язаний з соціальними протиріччями, всіх конфліктів та соціальних протиріч в умовах політичних та економічних перетворень [2, с. 33]. В концентрованому вигляді відповідні начала Основного закону можуть знаходити свій прояв в таких характеристиках. По-перше, Конституція є витвором свого народу, нормативно-правовий результат соціальних протиріч сучасного суспільства. По-друге, Конституція є юридичним дзеркалом соціальних протиріч. По-третє, вона є інституційною основою вирішення протиріч сучасного суспільства. Сучасна Конституція України є виразником цих моментів.

Стверджуючи конституційні основи демократичної правової державності вона матеріалізувала базові принципи конституціоналізму, серед яких наступні. Вища юридична сила та пряма дія Основного закону. Імператив застосування на началах верховенства на всій території. Вимога з приводу відповідності всіх нормативно-правових актів Конституції. Пов'язаність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадян обов'язком дотримуватися Основного закону. Конституція є основним актом по відношенню до всієї правової системи держави.

При цьому, одним з ключових конституційних інститутів утвердження, захисту, охорони та розвитку принципів та цінностей сучасного конституціоналізму та найбільш ефективним конституційним засобом вирішення соціальних протиріч і конфліктів є судова влада, котра є породженням і одночасним втіленням демократичних правових засад Основного закону.

Вперше, судова влада на рівні Конституції визнана однією з основ конституційного ладу, котрий вона здійснює в якості самостійного, незалежного та рівноправного елементу системи розподілу влади [3]. Законодавець наділяє її функціями урівноваження, збалансування законодавчої та виконавчої гілок влади,

контролю над ними з метою недопущення зловживання, перевищення повноважень, а також вирішення соціальних протиріч та конфліктів у суспільстві.

Реалізаційне втілення судової влади – судова практика, заснована на конституційних принципах незалежності судів та їх підкореності тільки Конституції. При цьому варто зосередитись на тому, що у випадку невідповідності акту державного або іншого органу Основному закону, суд приймає рішення у відповідності із законом. При цьому він забезпечує втілення в життя вищих юридичних імперативів народу, котрі містяться в тексті Конституції. Судова влада взагалі як кумулятивне втілення судового наглядача створює одну із основних ознак конституціоналізму, його конструкцію та одночасно механізм реалізації, що надає останньому необхідну ступінь стійкості та динамізму. В системі реального конституціоналізму сама Конституція є не просто збірником цілей та побажань на майбутнє, а й реально діючим документом, котрий покликаний забезпечувати організацію, якісне перетворення, вдосконалення та розвиток суспільної практики, збалансованої взаємодії різноманітних індивідуальних та суспільних інтересів, вільного розвитку кожної особистості та формуванні справедливого суспільства вільних громадян, міцно поєднаних єдністю конституційного світогляду.

Нормативно закріплені всередині держави конституційні принципи не можуть абсолютизуватися. Жодному народу не можна вказувати надати тій чи іншій демократичній цінності такого значення, котре за нею не визнається самим народом. Відповідно вони повинні тлумачитись і застосовуватись відповідно до загальної системи конституційного регулювання. Отже національна судова практика повинна спиратися на принцип судового суверенітету, котрий означає повноту та незалежність національної держави у вирішенні спорів про право, в тому числі між громадянином та публічною владою. Вимоги суверенітету судової влади є умовою формування національної системи конституціоналізму.

Використані матеріали:

1. Бондарь Н.С. Судовый конституционализм: постановка проблемы в контексте Конституционного Суда в утверждении «живого» Российского конституционализма // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – № 2. – 2009. – С 322-343.
2. Козюбра М. Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–43.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>

Меленко Сергій Гаврилович

*доктор юридичних наук, завідувач кафедри
європейського права та порівняльного правознавства*

*Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ДОСОКРАТИЧНОГО ПЕРІОДУ ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Процес відродження якісно нового українського конституціоналізму розпочався з часу проголошення незалежності України, апогеєм якого стало прийняття 28 червня 1996 року нової Конституції України.

Узявши за основу наукового аналізу світоглядні принципи у змісті яких знайшли власне відображення основоположні соціальні цінності, на феноменології

безпосереднього дотримання яких у другій половині ХХ ст. еволюціонувала Європа, а саме – верховенство права, демократія та права людини [1, с. 13], можна прийти до констатації того факту, що зазначені аксіологічні категорії знайшли власне відображення безпосередньо у змісті ст. 1, ст. 3 та ст. 8 нині діючої Конституції України [2, с. 160]. Але слід зауважити, що гносеологічна складова вказаних принципів, у свою чергу, пройшла досить складний еволюційний шлях, початок якому було покладено ще у працях давньогрецьких мислителів, які у процесі формування власних філософсько-світоглядних концепцій намагалися визначити найбільш оптимальний та ефективний шлях подальшого розвитку таких складних та водночас соціально-важливих феноменів як право, держава, суспільство. Зокрема, у змісті ст. 1 Конституції, яка проголошує Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державною подається текстова фіксація філософсько-правових принципів суверенітету, незалежності, демократії – обґрунтування, ратифікація та практичне застосування яких запроваджувалися ще давньогрецькими мислителями та населенням полісів. Адже ще на зорі зародження давньогрецької філософії, еллінська міфологія вже оперувала такими філософсько-правовими категоріями, як правда, справедливість, утіленням яких слугувала дочка Зевса та Феміди – Діке; благозаконня, законпорядок, уособленням яких виступала сестра Діке – Евномія; спокій, мирне життя, символом котрих стала третя дочка Зевса та Феміди – Ейрена [7, с. 29-30]. Фактично вже починаючи з описів міфологічних образів та категорій давньогрецькі мислителі обґрунтовували та закладали основи «алгоритму» благочестивого, гармонійного співжиття суспільних елементів, який виражався у за допомогою наступної логічної формули: Діке → Евномія → Ейрена. Або ж, іншими словами, дотримання правди та справедливості, призводить до формування та розвитку благозаконня й законпорядку, які, в свою чергу, поєднуючись виконують функції катализатора синтезу спокою та мирного існування соціуму. Тобто вже за допомогою міфологічного інструментарію до свідомості давньогрецького суспільства закладалася аксіологічна необхідність дотримання аксіоматичних онтологічних принципів мирного співіснування окремих індивідів у соціумі. Досягалося це завдяки утвердженню у суспільстві основоположних принципів права та справедливості, які набувають ознак загальнообов'язковості завдячуючи феноменам благозаконня та законпорядку (тобто завдяки нормативній фіксації зазначених основоположних принципів). Результатом такого «симбіозу» є досягнення суспільного спокою і, як наслідок, – мирного життя. Якщо зважати ще й на те, що всі ці три сестри – Діке, Евномія та Ейрена виступали у давньогрецькій міфології у ролі головних помічниць свого батька – Зевса, якому відводилася роль найвищого божества, то можна припуститися думки з приводу того, що за уявленнями давньогрецьких мислителів саме ця зазначена «тріада» і є основою справедливої влади в соціумі.

Екстраполюючи зазначені аксіологічні принципи давньогрецької міфології на сферу сучасного українського державно-правового буття, можна прослідкувати прояви певної аналогії зазначених принципів, які знайшли власне відображення в Основному Законі нашої держави – Конституції України. Зокрема вже у змісті ст. 1 вказаного акту зазначається, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [5, Ст. 141]. Тобто вже у змісті першої статті Основного Закону нашої держави міститься припис імперативного характеру про те, що Україна є країною у якій проголошується примат права, метою якого є торжество благозаконня та правопорядку, що, в свою чергу, слугує за основу утвердження справедливості та становлення мирного життя населення країни. Апофеозом суворого дотримання цих основ є проголошення, у змісті ст. 3 Конституції України, найвищою соціальною цінністю в нашій державі – людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканості й безпеки [5, Ст. 141], тобто

необхідних умов спокійного, мирного та гармонійного життя індивіда у соціумі та державі. Більше того, диспозиція ст. 3 Конституції України встановлює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності самої держави, яка безпосередньо відповідає перед людиною за наслідки власної діяльності. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5, Ст. 141]. Тобто виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України, можемо зазначити, що головним завданням і покликанням нашої держави постає забезпечення людині, яка перебуває на теренах України спокійного та мирного життя, що, у свою чергу, є результатом реалізації принципів демократизму, соціальної політики та верховенства права в нашій державі. Отже ми маємо змогу прослідкувати як безпосереднє, так і опосередковане відображення у змісті Основного Закону України основоположних принципів мирного співіснування як різноманітних соціальних груп, так і окремих індивідів, які були гіпотетично сформульовані та теоретично обґрунтовані ще у давньогрецьких творах міфологічного характеру.

Також, якщо провести аналогію між давньогрецькими поняттями благозаконня, законопорядку (Евномія) та сучасною юридичною категорією верховенства права, то «відображення» так званої Евномії можна також спостерігати й у змісті ст. 8 Конституції України, у якій зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [5, Ст. 141].

Фактично вже у давньогрецьку епоху мислителі оперували такими поняттями як правда, справедливість, звичаєве право, закон. Та й Гомер, у свою чергу, уявляв божественну за своєю природою справедливість у якості об'єктивного критерію правдивого, а те, що відповідало давньогрецьким поглядам на справедливість сприймалося тогочасним суспільством у якості права. І саме принципи справедливості, у формі демократизму та соціальних гарантій та верховенства права знайшли власне відображення у змісті ст. 1 та ст. 8 Конституції України.

Досліджуючи творчу спадщину ще одного представника давньогрецької філософської думки досократичного періоду – Піфагора також можна прослідкувати прояв феномену теоретичного обґрунтування основоположних демократичних принципів, які й на сьогодні не втратили власної актуальності та знайшли своє відображення у тексті Конституції України. Так, зокрема, серед новітніх, на той час, соціально-аксіологічних елементів, які досить успішно пропагувалися Піфагором можна назвати ставлення до жінки.

Зазначений принцип, розробку якого було започатковано Піфагором, не набув ознак статичності, а помітно еволюціонував разом із суспільством і на сьогодні він є невід'ємною ознакою та структурно-нормативною складовою демократичної держави. Безпосереднє нормативне закріплення цього принципу в Україні можна прослідкувати у тексті Основного Закону нашої держави. Так, зокрема, у ст. 24 Конституції України зазначається, що громадяни мають рівні права і свободи та є рівноправними перед законом.

Також Піфагор одним із перших з числа давньогрецьких мислителів актуалізував проблематику соціальної справедливості, яка за уявленнями представників піфагорійської філософської школи полягала у спільності майна та одностайності всіх членів суспільства [8, с. 109], тобто фактично виступала складовим елементом теорії загального благоденства. Слід зазначити, що сформульована мислителем теорія вирізнялася притаманним їй примітивізмом, але поряд із цим слід зважати на ту обставину, що мислитель та його послідовники перебували лише біля витоків її формування та становлення і ще не могли по причині недостатньої дослідженості вказаної проблематики досягнути притаманну їй об'єктивну сутність та піддати це явище соціально-аксіологічному аналізу. Але їх заслуга полягала у тому, що вони

спромоглися не лише виокремити серед гігантського масиву соціальних відносин, але й логічно сформулювати вказану проблематику, спровокувавши «гносеологічний імпульс» не лише для подальших наукових розвідок у цій сфері, але й для процесу їхньої нормативно-правової фіксації та практичної реалізації.

Подальша науково-практична розробка проблем соціальної справедливості призвела до того, що у сучасній юриспруденції поняття «соціальності» досить тісно переплелось з поняттям «демократичності», проявом чого може слугувати те, що на сьогодні демократична держава, апріорі вважається й соціальною. Зазначені положення також не могли залишитися поза увагою українського законодавця, а тому знайшли власне чітке відображення у тексті Основного Закону та інших нормативно-правових актів нашої держави, де відіграють одну із провідних ролей у сфері становлення України як демократичної держави. Так, зокрема, про соціальну спрямованість нашої країни йдеться вже в преамбулі Конституції України, у тексті якої зазначається, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, ... прагнучи розвивати і зміцнювати *демократичну, соціальну, правову* державу... приймає цю Конституцію – Основний Закон України [5, Ст. 141]. Тобто метою прийняття Конституції України поряд з іншим, виступало й прагнення побудови демократичної, соціальної та правової української держави і вже у ст. 1 Основного Закону знаходить власне відображення положення про те, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [5, Ст. 141]. Водночас найвищою соціальною цінністю в країні, згідно змісту ст. 3 Конституції, проголошується людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека [5, Ст. 141], що, за своєю суттю, є квінтесенцією соціальної рівності та справедливості не лише на теренах нашої держави, але й у переважній більшості країн в основі розбудови правових систем яких закладено базові демократичні принципи. З наведеного прикладу можна чітко побачити усю ту багатогранність та всеосяжність принципу соціальної справедливості, що підтверджує невпинність його еволюційного поступу протягом історичного розвитку соціуму. Саме таку властивість зазначеного принципу також можна прослідкувати у змісті нині діючої Конституції України, адже принцип соціальної справедливості виступає одним із «наріжних каменів» в процесі розбудови української державності. Так, зокрема, у ст. 13 Основного Закону України проголошується соціальна спрямованість економічної складової нашої держави, адже без економічного базису всі соціальні програми в державі перетворюються на нездійсненну фікцію, яка не знаходить власної практичної реалізації. Також Конституцією України за усіма працюючими особами нормативно закріплено механізми захисту своїх соціальних прав. Зокрема згідно ст. 44 Основного Закону нашої держави усім працюючим індивідам гарантовано право на страйк для забезпечення своїх економічних і соціальних інтересів [5, Ст. 141]. Тобто у випадках коли владні структури нашої держави не у змозі гарантувати чи захистити економічні чи соціальні права працюючих, або ж рівень наданого захисту не відповідає запитам цих осіб, Конституція надає їм право самостійного захисту власних інтересів, що виступає ще одним проявом соціальної спрямованості політичної діяльності нашої держави.

Ще одним надбанням піфагорійської філософії в сфері державно-правового будівництва було формування та аксіологічного обґрунтування принципу добровільності влади, який базувався на вимозі обов'язковості взаємної згоди як управляючої так і підлеглої осіб [8, с. 116-117], тобто на факті укладення певної «угоди» між сторонами державно-управлінського процесу, яка засновувалася на взаємному довірі, повазі та справедливості. Нормативну фіксацію зазначеного принципу в тексті Основного Закону нашої держави можна прослідкувати у

змісті ст. ст. 69, 71, 79, 103 та 104 [5, Ст. 141]. Так, наприклад, у ст. 69 Конституції України вказується на те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Тобто громадянам України гарантується конституційне право на власне волевиявлення, у тому числі й у процесі обрання претендентів на заняття різнорівневих державних посад пов'язаних з виконанням управлінських функцій місцевого чи загальнодержавного значення. Право на власне волевиявлення громадянами України здійснюється вільно, на основі гарантій які надаються ст. 71 Конституції України. У даному разі ми можемо засвідчити факт не лише надання громадянам прав на вільне волевиявлення, але й гарантій їхнього дотримання з боку держави.

Зауважимо, що ст. 75 Конституції України проголошує єдиним органом законодавчої влади в Україні парламент – Верховну Раду України. Згідно ст. 79 Основного Закону нашої держави перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу. У свою чергу відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата. Тобто зайняття посади народного депутата України є добровільним, а присяга народного депутата України виконує роль, на нашу думку, певної обов'язкової угоди між ним та громадянами України, які делегували цій особі власні владні повноваження, адже згідно ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Зазначимо також, що згідно ст. 17 Закону України «Про державну службу» [3, Ст. 490] громадяни України, які вперше зараховуються на державну службу також приймають відповідну Присягу, що також може слугувати підтвердженням існування обов'язкової угоди між державним службовцем та українським народом про виконання покладених на таку особу відповідних владних повноважень.

Зазначимо, що аналогічні конституційні вимоги існують і щодо умов вступу на посаду Президентом України, зокрема у ст. 103 Основного Закону передбачено, що Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. У даному разі суворо дотримується принцип вияву власного та безпосереднього волевиявлення громадянами України в процесі обрання Президента України. Тобто громадяни України делегують найвищій посадовій особі в державі власні владні повноваження гарантовані їм ст. 5 Конституції України, у свою чергу особа, яка отримала перемогу на виборах Президента України для отримання передбачених законом владних повноважень та вступу на посаду Президента України зобов'язана висловити на це добровільну згоду (як, наразі й народний депутат України чи державний службовець) шляхом прийняття присяги. Саме тому на основі викладеного та керуючись вимогами нормативного характеру, що чітко прописані в Конституції та законах України ми можемо констатувати той факт, що в нашій країні чітко дотримується піфагорійський принцип побудови демократичної держави щодо укладення добровільної угоди між особами-носіями державно-управлінських повноважень та громадянами які делегували їм указані повноваження.

На основі проведення безпосереднього аналізу змісту чинної Конституції України, а також сформульованих давньогрецькими мислителями досократичного періоду філософсько-правових ідеологем, приходимо висновку, що в текстах статей, як Основного Закону нашої держави, так і у змісті інших нормативних актів України, знайшли чітке, як безпосереднє, так і опосередковане відображення філософсько-правові принципи сформовані давньогрецькими мислителями, уніфіковані цілими поколіннями європейських філософів та безпосередньо зафіксовані у текстах відповідних

нормативних актів нашої держави. Це, зокрема, принципи демократизму, соціальної рівності, справедливості, благозаконня, правопорядку, тощо.

Використані матеріали:

1. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу (частина друга : демократія) / С. Головатий // Право України. – 2013. – № 8. – С. 13-39.
2. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – № 5. – С. 159-174.
3. Закон України «Про державну службу» (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Конституционные преобразования в Украине : история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал и др.; под ред. М. Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – 512 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – 1996. – Ст. 141.
6. Костицький М. В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел / М. В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права : науковий журнал. – К. : Атіка, 2009. – Вип. 1. – С. 22-30.
7. Меленко С. Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки : монографія / С. Г. Меленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 432 с.
8. Ямвлих. Жизнь Пифагора / Ямвлих; изд. подгот. В. Б. Черниговский. – М. : Алетея, Новый Акрополь, 1998. – 248 с.

Мішина Наталія Вікторівна

доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ СУБСИДІАРНОСТІ

Коріння принципу субсидіарності вчені вбачають у канонічному праві, а конкретніше – у канонічній соціальній доктрині.

У Компендіумі цієї доктрини 2006 р. принципу субсидіарності присвячено кілька статей. Зокрема передбачено, що «на основі цього принципу, усі об'єднання «вищого порядку» мають надавати допомогу ("*subsidium*") – чи підтримку, просування, розвиток – об'єднанням нижчого порядку. Таким чином, невеликі соціальні суб'єкти можуть належним чином виконувати ті функції, які покладаються на них; у них не виникає необхідності передавати їх іншим суб'єктам вищого рівня, якими вони будуть в кінцевому підсумку будуть поглинуті та замінені, врешті-решт побачивши, що заперечується ... їхнє місце у суспільстві. Субсидіарність розуміється ... як економічна, інституційна або юридична допомога, що надається невеликим соціальним суб'єктам, тягне за собою ряд негативних наслідків, які вимагають від держави утримуватися від усього, що де-факто обмежує екзистенціальний простір для невеликих, але істотних «клітин» суспільства. Їх ініціатива, свобода і відповідальність не повинні бути витіснені» [1].

Таким чином, у Компендіумі 2006 р. субсидіарність розглядається як принцип, що є необхідним для існування повноцінного, різноманітного суспільства, громадянського суспільства. Як бачимо, сутність субсидіарності у канонічних текстах полягає в тому, щоб зберегти кожен інститут суспільства, яким малим за розміром та впливом він би не був. Звісно, при цьому виходять з ідеї Божого промислу, - значущість для суспільства навіть найменших інститутів не заперечується тому, що їх існування є волею Божою.

Якщо взяти сутність субсидіарності у частині суспільної організації та обґрунтувати такий суспільний порядок не волею Божою, а демократичним державним режимом, за наявності якого реалізовано принцип рівності, принцип недискримінації, то доходимо висновку, що навіть найменші інститути суспільства, громадянського суспільства задовольняють потреби тієї чи іншої меншості, і тому заслуговують на підтримку з боку більшості (хоча більшість може не поділяти їхніх ідей та розглядати їхню діяльність як таку, що не є суспільно корисною). Слід підкреслити, що за наявності антидемократичного державного режиму, ці ідеї не втілюються у життя.

Прикладом застосування принципу субсидіарності на усіх трьох зазначених вище рівнях є ФРН. Н.Т. Ебралідзе характеризує принцип субсидіарності як «суто німецький продукт», що був народжений піклуванням німецьких федеральних земель про свою національно-державну самобутність [2, с. 139]. В. Кондратьєне підкреслює, що «принцип субсидіарності є доречним ... для врегулювання відносин між федерацією та її суб'єктами» [3, с. 56], а Р. Вішер відмічає, що цей принцип був центральним для реконструкції Німеччини після Другої світової війни [4, с. 19] (мається на увазі ФРН).

Отже, у середині ХХ ст. у ФРН, після зміни антидемократичного режиму на демократичний, почалася відбудова держави з наміром не допустити повернення тоталітарного минулого. Вагомий вплив християнської церкви у той період (варто згадати хоча б назви провідних політичних партій – Християнський демократичний союз, Християнський соціальний союз), поєднаний з застосуванням усіх можливих інструментів для запобігання узурпації державної влади у майбутньому, сприяли поширенню принципу субсидіарності. І досі багато досліджень принципу субсидіарності належить авторству саме німецьких вчених. А пізніше ФРН, як одна з найбільш активно підтримуючих поглиблення європейської інтеграції країн, сприяла застосуванню цього принципу на наднаціональному рівні. Принцип субсидіарності вперше у ЄС було закріплено у Маастрихтському договорі 1992 р., пізніше – у Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 р. до Договору про заснування Європейської Спільноти, ін. Наразі принцип субсидіарності вчені вважають «другим найбільш згадуваним принципом первинного права ЄС, тільки заборона дискримінації згадується частіше» [5].

Для України принцип субсидіарності, на перший погляд, є відносно новим. Принаймні, поняття «субсидіарність» поки що фігурує в поодиноких нормативних актах та тільки починає застосовуватися у нормопроектній діяльності, переважно по відношенню до органів публічної влади на місцях. Слід зазначити, що багато в чому така ситуація обумовлена закріпленням принципу субсидіарності у ч. 3 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування.

Важливість цього принципу для сучасних реформ в Україні підкреслюється тим, що вже вдруге здійснюється спроба включити його до тексту Конституції. Подальші етапи реформування вкажуть на перспективи практичної реалізації цього принципу у сучасному житті – адже не таким важливим є його закріплення в Основному Законі, як належна практична реалізація.

Використані матеріали:

1. Compendium of the Social Doctrine of the Church [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vatican.va/roman_curia
2. Эбралидзе Н. Т. Методы правотворчества в ЕС : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.10 / Нона Тамазовна Эбралидзе. – Казань, 2004. – 173 с.
3. Kondratiene V. Aspects of Legislative Governance of the State [Електронний ресурс] / V. Kondratiene. – Режим доступу : http://www.su.lt/bylos/mokslo_leidiniai/soc_tyrimai/2012_28/kondratiene.pdf
4. Vischer R. Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution [Електронний ресурс] / R. Vischer – Режим доступу: <https://goo.gl/ippqeq>
5. Schilling T. Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously [Електронний ресурс] / T. Schilling. – Режим доступу: <https://goo.gl/Ai3hBk>

Мойсей Георгій Георгійович
аспірант кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ШЛЯХ ДО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ

Інститут конституційної скарги ефективно функціонує в більшості країн Європейського Союзу як інструмент захисту конституційних прав і свобод людини гарантовані основними законами цих держав. В Україні як відомо, вже досить давно ведуться дискусії про необхідність запровадження даного інституту, але тільки зараз ми можемо побачити перші практичні кроки в цьому напрямку.

Відповідно до ч.4 ст. 55 Конституції України: «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Аналізуючи дане положення, ми спостерігаємо новий засіб (спосіб) звернення «кожного» до єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, де раніше мали можливість звертатися виключно Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. Це свідчить про те, що в нашій державі нарешті відбуваються позитивні зміни в контексті доступу кожної людини до справедливого правосуддя[1].

Ще одним доказом того що конституційна скарга набирає обертів в Україні, навіть не зважаючи на те, що донині не розроблена законодавча процедура розгляду таких скарг, є розділ на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України де зареєстровано (станом на 21 вересня 2017 року) 222 конституційних скарг. В статті 151-1 Конституції України зазначається що: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано». Виходить, що у простих людей з'явився ще один засіб для захисту своїх конституційних, гарантованих прав і свобод, перед тим як звернутись до Європейського Суду з прав людини.

Згідно статті 3 Конституції України: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проаналізувавши судові практики в Україні та в зарубіжних країнах, природне право на людську гідність є атрибутивним правом особи, яке, на жаль ще недостатньо вивчено і не завжди на нього спираються на практиці, прикладом цього – відсутність законодавчого визначення поняття людської гідності. Тим не менше, в постанові Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 року №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»: гідність – це визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. На практиці, суди поки що не пов'язують порушення окремих прав і свобод людини і громадянина із захистом цього надпозитивного права – право на людську гідність. Фактично воно порушується одночасно з посяганням на інші конституційні права і свободи людини, що негативно відображається на репутацію демократичної та правової держави де діє верховенство права. [2].

На сьогоднішній день прийнято тільки одне рішення у напрямі пізнання людської гідності як природного права людини – Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року №11-рп/99 (справа про смертну кару). Конституційний Суд України вказав що

невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднане з її правом на людську гідність. Оскільки ці права є фундаментальними, обумовлюють реалізацію інших прав людини, а тому не можуть бути ні обмежені, ні скасовані. Слід зазначити, що погляди Конституційного Суду України на зміст людської гідності відіграють визначальну роль, оскільки саме він є єдиним конституційним органом, який в свою чергу має виключні повноваження офіційно тлумачити положення Конституції України та законів України. А з появою конституційної скарги, можна сміливо стверджувати що авторитет Конституційного Суду України стосовно захисту гарантованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина тільки збільшився.

Таким чином, інститут конституційної скарги має принципове значення для захисту основоположних прав людини, це один з ефективних інструментів гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини в рамках конституційного правосуддя. На нашу думку, право на людську гідність як природне право людини потребує суттєвого покращення його захисту на практиці через вищезазначений нововведений інститут конституційної скарги, який в більшості розвинених країн світу показує його значущість.

Використані матеріали:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996 р. – № 30. – статті 3, 55,151-1.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 року № 1.

3. Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997-2001 / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 502.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О. В. Щербанюк.

Печевиста Лідія Петрівна

*аспірант відділу проблем розвитку національного законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України
(м. Київ, Україна)*

**НОВІТНЯ СУДОВА РЕФОРМА ЯК ШЛЯХ ФОРМУВАННЯ
СУДОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ**

Розглядаючи проблему судового конституціоналізму необхідно звернутись до визначення даного поняття. Хочемо звернути увагу на те, що таке багатогранне явище як судовий конституціоналізм неможливо пояснити простою сукупністю актів суду конституційної юрисдикції. Всі процесуальні акти Конституційного Суду України, без виключення, утворюють систему праворозуміння, які виражаються, в тому числі, в правових позиціях, яка має стійкі зв'язки між елементами. Тому, важливо розглядати правові позиції Конституційного Суду України як частину цілого (судового конституціоналізму), проте із своїми особливими характеристиками. Тому ми підтримуємо думку Скоморохи В., яка вказує на те, що «судовий конституціоналізм починається насамперед із сутнісних характеристик конституції та призначення конституційної юстиції» [1, 40].

Махніцький І. О. зазначає, що реалії судового конституціоналізму можливі за умови конституціоналізації процесу освоєння конституційних цінностей і норм всіх галузей законодавства і правової системи в цілому, так само як і конституціоналізації

правозастосовної практики в усіх сферах державного, соціально-економічного, суспільного життя. На цій основі має формуватися правопорядок, основоположними принципами й вищими цінностями якого були б конституційні принципи та ціннісні орієнтири, серед яких визначального значення набуває принцип верховенства права [2, 28].

Ми вважаємо, що, в першу чергу, судовий конституціоналізм – це режим забезпечення верховенства права (правовладдя) та прямої дії Конституції. Тому варто звернутись до етимологічних витоків поняття «режим», зокрема, в Юридичній енциклопедії визначають «режим» (з французької *regime*, з латини *regimen* – управління, керівництво) як «встановлений національним законодавством і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах» [3, 267].

Враховуючи той факт, що Конституційний Суд України є на даний момент органом конституційної юрисдикції (адже при внесенні змін в Конституцію України від Законом України № 1401-VIII від 02.06.2016 статус КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції було забрано), здійснюючи свої повноваження формує судовий конституціоналізм в Україні, можна припустити, що судовий конституціоналізм це особливий порядок правового регулювання відносин, який встановлюється стосовно певного кола об'єктів, в даному випадку це Конституційний Суд України та учасників (суб'єктів) конституційного провадження/процесу.

Як ми зазначали судовий конституціоналізм явище багатогранне, тому пропонуємо розглянути напрямки впровадження його через діяльність Конституційного Суду України. По перше, при здійсненні інтерпретації (тлумачення) норм Конституції Конституційний Суд України виступає як механізм формування дієвої «живої» Конституції, яка водночас є жорсткою та незмінною, проте забезпечує (охоплює своїми нормами) всі найважливіші суспільно-політичні відносини, які склались на даний момент часу (регулювання відносин).

По друге, здійснюючи роль «негативного» законодавця та визнаючи конституційними чи неконституційними акти законодавчої влади Конституційний Суд України здійснює збалансування законодавства України. Ми вважаємо, що судовий конституціоналізм, це мережа взаємозалежних законодавчих актів, які, не тільки не суперечать Конституції України, є гармонійним поєднанням у собі норм Основного Закону та вимог суспільства, і не містять ознаки політизованості. Адже, найвища публічна влада в Україні служить народу України заради досягнення суспільного блага.

Дискутуючи про місце Конституційного Суду України проф. Селіванов А. О. принагідно зазначив: «Це суд (мова йшла про Конституційний Суд України – Л.П.) права, а не фактів. Це єдиний суд, який не судить громадянина, а судить виключно владу» [4]. Вважаємо, що під «владою» він мав на увазі законодавців (суб'єкти законодавчої ініціативи), адже, по великому рахунку, Конституційний Суд здійснює контроль за відповідністю законів України Конституції України. Тобто, «судить законодавця», і, у випадку невідповідності норм закону нормам Конституції, виступає у ролі «негативного» законодавця і визнає їх неконституційними.

Здійснення конституційного правосуддя ми розглядаємо як нормативно-правову основу судового конституціоналізму, діяльність якого регулюється Конституцією та спеціальним законом, та відповідним регламентом, в результаті чого здійснюється закріплення конституційних цінностей та правової культури, який відображає судовий конституціоналізм в політико-правовому бутті, який не є статичним, а є динамічним.

Зокрема, «аналіз сучасного стану прийняття Конституційним Судом України рішень та надання висновків, – як зазначає Щербанюк О.В., – свідчить про те, що через них здійснюється реальний вплив на формування системи вітчизняного законодавства. Стабілізуючим фактором при цьому постає конституційна доктрина як загальна ідея

формування та реалізації конституційного ладу в державі та доктрина конституційного судочинства, яка на сьогодні ще знаходиться на стадії формування» [4, 73].

Тому, на нашу думку, кінцевою метою діяльності органу конституційної юрисдикції ми вбачаємо в забезпеченні верховенства права та становленні режиму судового конституціоналізму (в чистому вигляді), закріплення конституційних цінностей, створення правової культури, становленні доктрини конституційного судочинства, цілковите та беззаперечне виконання та дотримання норм Конституції України тощо.

При досягненні даної мети необхідно забезпечити здійснення повноважень органу конституційної юрисдикції не відступаючи від основних принципів його діяльності встановлені частиною 2 статті 147 Конституції України: «Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків».

Адже, як наголошує проф. Селіванов А.О. «особливість цього Суду – як «стража» Конституції, особливість його функцій: зокрема, конституційного контролю щодо офіційного тлумачення норм Конституції; правотворчості у правових позиціях судових рішень; реального втілення положень Конституції у правовиконавчу діяльність всіх суб'єктів прав; запобіжника узурпації державної влади в Україні та інших» [5].

Актуальним питанням конституційного судочинства та судового конституціоналізму в Україні постає особа судді Конституційного Суду України. Адже, 18 суддів Конституційного Суду України при здійсненні своєї діяльності впливають на права та обов'язки громадян всієї держави. Питання, конкурсу та призначення на посаду судді КСУ наразі є відкритим, проте ми хотіли лише наголосити на тому, що при відборі кандидатів необхідно звертати не просто на формальні причини (які є досить важливими!) висвітлені в Законі України «Про Конституційний Суд України» (стаття 11), але й на розуміння саме принципів та особливостей діяльності та кінцевої мети діяльності Конституційного Суду.

Становлення судового конституціоналізму в Україні можливе за подолання правового нігілізму в суспільстві, набуття рішеннями Конституційного Суду України обов'язкового характеру та визначення відповідальності за невиконання його рішень тощо.

Використані матеріали:

1. Скомороха В. Судовий конституціоналізм в аспекті співвідношення конституційної та конвенційної юрисдикції / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України, 2015. – №1. – С.40–48.

2. Махніцький О. І. Судовий конституціоналізм і судова влада : до постановки питання про поняття та співвідношення / О. І. Махніцький // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. С. 24–31.

³. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр.енцикл.», 2003. – Т.5. : П-С. – 736 с.

4. Щербанюк О. В. Виникнення поняття «Правова позиція Конституційного Суду України» / О. В. Щербанюк // Порівняльно-аналітичне право, 2015. – №3. – С. 71–74.

5. Селіванов А. О. Конституційний Суд : новий закон потрібен суспільству. Круглий стіл в редакції газети «Голос України». [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/289179>

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

Піддубна Вікторія Федорівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного

університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

ЩОДО ПИТАННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗВЕРНЕННЯ З КОНСТИТУЦІЙНОЮ СКАРГОЮ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Законом України «Про Конституційний Суд України» (далі КС України) передбачена одна з форм звернення до КС України, яка має назву конституційна скарга (ст. 56 Закону про КС України) [1]. На відміну від інших форм звернень до КС України таких як конституційне подання та конституційне звернення, суб'єктами подачі яких можуть виступати Президент України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України, Кабінет Міністрів України, 45 народних депутатів (ст. 54 Закону про КС України), суб'єктами права звернення з конституційною скаргою є особи.

Причому якщо під терміном “фізична особа” згідно з цивільним законодавством можна розуміти громадян України, іноземців, осіб без громадянства, то стосовно юридичних осіб виникають питання. Так, по-перше, законодавець вказує про те, що не можуть бути суб'єктами звернення з конституційною скаргою юридичні особи публічного права, по-друге, незрозумілою є позиція законодавця щодо різних об'єднань громадян які діють в цивільному обороті як зі статусом юридичної особи так і без такого статусу, тобто виходячи з діючої норми Закону про КС України є незрозумілим можуть такі об'єднання подавати конституційну скаргу до КС України чи ні.

Якщо звернутися до Конституції Федеративної Республіки Німеччини (далі ФРН) то у ст. 93 ч. 1 п. «4а», згідно з якою Федеративний Конституційний Суд Німеччини (далі ФКС) розглядає конституційні скарги, що можуть бути подані будь-якою особою, яка вважає, що державна влада порушила одне з її основних прав або одне з прав, вказаних у статтях 20 (частина 4), 33, 38, 101, 103, 104 Основного Закону. Також згідно зі ст. 93 ст. 1 п. «4б» Конституції ФРН та статті 91 Закону ФКС також розглядає справи за конституційними скаргами общин і об'єднань общин з приводу порушення яким-небудь законом права на самоврядування, передбаченого ст. 28 Основного Закону, а відносно законів земель – за умови, що скарга не може бути подана до Конституційного суду землі [2].

Розширений перелік суб'єктів на звернення з конституційною скаргою міститься і у Законі РФ «Про Конституційний Суд РФ» (далі КС РФ). Так відповідно до ст. 96 Закону про КС РФ “... правом на звернення до КС РФ з індивідуальною чи колективною скаргою на порушення конституційних прав чи свобод володіють громадяни, чії права та свободи порушені законом, який застосовується у конкретній справі та об'єднань громадян, а також інших органів і осіб, які вказані у Федеральному Законі [3].

Натомість українське законодавство, зокрема Конституція України (далі КУ України), Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі КСУ) не передбачає конкретної вказівки про можливість подачі конституційної скарги об'єднаннями громадян, профспілками, релігійними організаціями і іншими об'єднаннями. Так у ст. 40 КУ України йдеться про те, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що

зобов'язані розглядати звернення і дати обгрунтовану відповідь у встановлений законом строк [4]. Виходячи з контексту статті мова йде про звернення а не про скаргу.

Згідно зі ст. 56 Закону КСУ «...суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечать Конституції України». Якщо проаналізувати наприклад норми Закону «Про громадські об'єднання», то у ст. 21 п.2 ч. 1 загальним чином закріплюється положення про те, що громадські об'єднання можуть звертатися у порядку визначеному у законі до органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами. Як впливає з даної норми, повинен бути передбачений порядок подачі такої скарги для громадського об'єднання у спеціальному законі (стосовно конституційної скарги у Законі про КСУ), якщо це спеціально не передбачено у законі, то подання скарги буде проблематичним.

Стосовно самого поняття «об'єднання громадян» то на сьогодні у вітчизняному законодавстві воно не є сформованим. Так, під дане визначення можуть підпадати будь-які співтовариства фізичних осіб, які створюються ними з метою реалізації певних інтересів та задоволення різних потреб, як-то участь в управлінні справами державою, відправлення релігійних обрядів, захист соціально-трудових прав. Діяльність різних об'єднань громадян регулюється Законом України «Про громадські об'єднання» Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації», Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності».

Об'єднання можуть існувати як в якості юридичної особи так і без такого статусу. Так, наприклад, згідно з Законом «Про громадські об'єднання» (далі – Закон) громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу (ст. 1 п. 5 Закону) [5]. Як зазначається у юридичній літературі правоздатність громадського об'єднання як юридичної особи виникає з моменту державної реєстрації такого об'єднання. У зв'язку з цим виникає питання про те, вправі чи ні громадське об'єднання звернутися з конституційною скаргою і виступити в якості однієї зі сторін конституційного судочинства, якщо таке об'єднання не пройшло державної реєстрації. Публічна правоздатність, в тому числі і звернення з конституційною скаргою, в тому числі право звернення з конституційною скаргою, набувається громадськими об'єднаннями тільки при наявності в них прийнятих в установленому порядку установчих документів і створення у відповідності з цим керівних органів. Саме в силу цього таке об'єднання може вступати у різні правовідносини. Правова невизначеність законів щодо суб'єктів, пов'язана з відсутністю у них можливості звернення незареєстрованих об'єднань громадян в органи конституційного правосуддя, може слугувати перешкодою для прийняття до розгляду скарг таких громадських об'єднань [6, с. 39].

У випадку якщо об'єднання громадян існує без створення юридичної особи, його права та обов'язки співпадають з правами і обов'язками його членів, оскільки воля такого об'єднання проявляється ззовні як сукупність воель його членів, його майно являє собою майно його членів, його дії рівнозначні діям його членів, воно не несе ніякої майнової відповідальності, вся відповідальність за дії об'єднання лежить на його членах [7, с. 36-37]. Тобто право на звернення з конституційною скаргою будуть мати члени такого об'єднання. Вважаємо, що об'єднання громадян в Україні повинні мати право на звернення до Конституційного Суду з конституційною скаргою.

Щодо заборони юридичних осіб публічного права звертатися до КУ України з конституційною скаргою, то проаналізувавши юридичну літературу з цього питання можна сказати про те, що суб'єктами подачі конституційної скарги зокрема в РФ можуть бути органи місцевого самоврядування. Так, наприклад, в Постанові № 7-П від

02.04.2002 р., Конституційний Суд відніс до належних суб'єктів конституційної скарги муніципальне утворення як територіальне об'єднання громадян колективно реалізуючих на підставі Конституції РФ право на здійснення місцевого самоврядування [8]. В доктрині права теж є думка про те, що повинно до суб'єктів подання конституційної скарги віднести і органи місцевого самоврядування. Так, на думку Шугріної Є.С. «... Конституційний Суд РФ пішов шляхом поширювального тлумачення змісту конституційних норм забезпечуючи доступ до конституційного правосуддя більш широкого кола суб'єктів – муніципальних утворень в особі органів місцевого самоврядування» [9].

Таким чином, проаналізувавши доктринальні положення, законодавчі акти стосовно права юридичних осіб на подання в КС України конституційної скарги, можна говорити про те, що на сьогодні залишаються деякі неузгоджені питання пов'язані з реалізацією конституційних прав юридичних осіб а також питання подачі конституційної скарги до КС України різних громадських об'єднань які є юридичними особами або не мають такого статусу і тим самим можуть бути позбавлені права на подачу такої скарги.

Використані матеріали:

1. Закон України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 35, ст. 376
2. Гультай М. Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччини та перспективи його запровадження в Україні. / М.Гультай // Вісник № 3(66), 2011 р.
3. ФЗ «О Конституционном Суде РФ» № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 г.- Электронный ресурс – режим доступа: fzgf.su/zakon
4. Конституція України / Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996 р., №30, ст. 141 - Электронный ресурс – режим доступа: ufpp.gov.ua/content
5. Закон України «Про громадські об'єднання» № 4572-VI від 22.03.2012 / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 1, ст. 1
6. Гошуляк В.В. Граждане и их объединения как субъекты права обращения в конституционные (уставные) суды субъектов РФ: недостатки правового регулирования / В.В.Гошуляк // Российская юстиция № 6, 2013 г.
7. Лучин В.О. Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998 г. – 260 с.
8. Герасимова Е.В. Институт конституционной жалобы в Российской Федерации: некоторые вопросы правового регулирования / Вестник Балтийского Федерального Университета им. И.Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. – 2009 . – Электронный ресурс. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article>
9. Шугрина Е.С. Особенности обращения органов местного самоуправления в Конституционный Суд РФ // Модели конституции в современном мире: материалы научной конференции, проведенной 25-26 мая 2006 г., юридическим факультетом СПбГУ совместно с Конституционным Судом РФ. – Спб. – 2007 г.

Проскурняк Олег Георгійович

суддя господарського суду Чернівецької області

(м. Чернівці, Україна)

СУДОЧИНСТВО ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Юридична діяльність – це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів. Вона являє собою різновид соціальної діяльності. Їй притаманні основні

риси, характерні для будь-якої соціальної діяльності: предметність, доцільність, упорядкованість, вибірковість, системність, планомірність, самоорганізованість тощо. Підпадаючи під сферу правового регулювання, соціальна діяльність одержує юридичні властивості, які дозволяють розглядати її як самостійний вид діяльності.

Визначення видів юридичної діяльності залежить повною мірою від того, який критерій взяти за основу класифікації. Так, виділяють: 1) за змістом: консультування, тлумачення, виступи в юридичних установах, ведення юридичної справи тощо; 2) за професійною спеціалізацією або за суб'єктами здійснення: адвокатська, слідча, прокурорська, судова, консультативна, виконавча, нотаріальна; 3) за соціальними сферами: юридична діяльність у сфері економіки, політики, в духовній сфері; 4) за кількістю уповноважених осіб, що здійснюють розгляд юридичної справи: індивідуальна (одноособова), колегіальна (колективна); 5) за змістом інтелектуальної роботи: пізнавально-пошукова, організаційна, реконструктивна, реєстраційна, комунікативна.

Найбільше практичне значення має класифікація видів юридичної діяльності за спеціальностями, які історично склалися в межах юридичної професії та істотною мірою відображають зміст окремих професійних напрямів юридичної роботи.

Так, проаналізувавши вищевикладене, а саме поняття та види юридичної діяльності, приходимо до висновку, що судочинство є самостійним видом юридичної діяльності. **Судочинство** – встановлений законом або звичаєм порядок і форма вчинення судових дій у межах завдань судів у здійсненні правосуддя. Цей порядок, як правило, регулює порядок розгляду справ у суді, порядок знаходження істини по справі, розрахунок судових витрат та інших можливих сплат тощо. Іншими словами, **судочинство** – це виключна, професійна діяльність судів по відправленню правосуддя.

Існує багато думок, щодо початку відліку судового способу вирішення соціальних конфліктів. Так, на нашу думку, судовий спосіб вирішення конфліктів з'явився на потребу суспільства у незалежному (сторонньому) розв'язанні соціальних суперечок, людсьми ж була сформульована і закріплена в законах чи інших приписах процедура судового розгляду. Враховуючи вищевикладене, приходимо до висновків, що зародження інституту суду почалося з моменту утворення суспільства.

На території сучасної України від найдавніших часів княжої доби, суди мали прилюдний характер. Існувало п'ять родів судів [3, с. 174-175]: 1) княжий суд, на якому князі, інколи ним уповноважені заступники, чинили суд над населенням у столиці або поза нею під час роз'їздів; у провінції судили від імені князя його посадники; 2) вічевий суд вирішував спершу різні, потім найважливіші справи; 3) громадський або народний суд; 4) приватні (землевласницькі) суди давали право боярам судити справи своїх невільників; 5) церковні суди мали юрисдикцію над церковними людьми, а в церковних справах (злочини проти віри, подружжя тощо) – і над іншими.

На українських землях у складі Польщі судова влада перейшла з кінця 14 століття до королівських намісників (старостів); у 1435 р. уведено польську систему станово-шляхетських судів: міські суди, практика яких ґрунтувалася (із змінами) на німецькому праві (Магдебурзьке право); сільські суди вирішували менші справи місцевого населення, а домініальні – важливіші й оскарження ухвал сільських судів [1, с. 16].

На українських землях у Великому князівстві Литовському зберігся спершу суд княжої доби з тим, що Великий князь мав право суду над удільними князями. З 1386 р. судоустрій змінився під польським і західноєвропейським впливами. Існували чотири роди судоустрою: державні та центральні; міські суди, привілейовані містом; 3) громадські суди; 4) домініальні суди.

На Гетьманщині діяли у 1648-1763 рр. козацькі державні суди. Вони поділялися на провінціальні суди (сільські, сотенні, полкові), при чому кожний вищий суд був апеляційною інстанцією для нижчого, та на центральні суди: Генеральний Військовий суд, Генеральна Військова Канцелярія і суд гетьмана. Суд гетьмана виникає з його прерогатив як зверхнього судді держави з правом судити усі справи в першій або апеляційній інстанції.

Велика судова реформа гетьмана К. Розумовського у 1760-1763 рр., що спиралася на зразках судової системи Литовського Статуту, замінила козацькі державні суди на земські, полкові та підкоморські із реформованим Генеральним Військовим судом на чолі.

На Запорізькій Січі судами нижчого порядку були суди курінних отаманів і паланкових полковників, вищого – суди військового судді, кошового отамана і Січової Ради. Проти вироків військового судді можна було апелювати до кошового отамана або до Січової Ради. Кошовий суддя був зверхнім суддею і тільки в мирний час можна було апелювати проти його вироків до Січової Ради.

На українських землях під Росією після недовгого перехідного періоду уведено в 1782 р. станові суди: для дворян діяли верхні земські суди; справи міських мешканців розглядали городовий і губернський магістрати, селян – Нижня і Верхня розправи; кріпаків судили самі поміщики. У кожній губернії створено ще так звані совісні суди, які розглядали деякі цивільні та карні справи про злочини, вчинені неповнолітніми та божевільними. Апеляційними і ревізійними інстанціями для всіх судів були губернські палати цивільного та карного суду, вирoki яких затверджував губернатор, а у важливіших справах – Сенат.

На українських землях під Австрією діяли спершу суди польської системи, але реформами 1784-1787 років уведено два шляхетські суди (у Львові й Станіславові) та ряд міжстанових карних судів з апеляційним судом у Львові й найвищим у Відні [2, с. 23-25].

Недовгий час незалежності України 1917-1920 років не дозволив введення нової судової системи; назагал з потрібними змінами діяв Суд Російської Імперії та Австро-Угорської монархії. Третій універсал Центральної Ради 1917 р. ствердив, що «суд в Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу». Згідно з цим Центральна Рада законом від 17 грудня 1917 року встановила Генеральний Суд, як найвищу судову установу країни. На західних українських землях Українська Національна Рада законом від 21 листопада 1918 року «Про тимчасову організацію судівництва та вимір справедливості» ствердила, що суди мають бути незалежні, і встановила Найвищий Суд у Львові.

Під Польщею 1920-1939 років, основи судоустрою визначала конституція від 17 березня 1921 р., яка визнала суд окремим органом державної влади, незалежним від виконавчого і законодавчого органів. Встановлено найвищий суд для карних і цивільних справ, суд присяжних для розгляду важких, політичних та інших злочинів; поза тим залишено систему суду попередніх режимів. Крім того, існували спеціальні суди – суди праці, примусового арбітражу тощо.

Суддів призначав голова держави, і вони, за законом, мали бути незалежні від державної адміністрації. У дійсності судді добиралися лише з політично благонадійних осіб.

В УРСР деякі проступки і справи розглядаються також позасудовими органами. Ними є система державного арбітражу при союзній і республіканській радах міністрів, крайових і обласних виконкомах Рад депутатів тощо для розв'язання суперечок між державними і кооперативними установами і підприємствами та так звані товариські суди на підприємствах, в установах, колгоспах, які мають право розглядати суперечки

між членами тієї чи іншої організації і навіть карати за порушення законів у дрібніших справах.

Судова система сучасної України становить сукупність усіх судів держави, заснованих на єдиних засадах організації і діяльності, що здійснюють судову владу. Згідно Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судова система представлена судами загальної юрисдикції та Конституційним Судом України, який є єдиним органом конституційної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, яка складається із загальних і спеціалізованих судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Третейські суди не входять до судової системи України.

Характерними ознаками судової системи України є її пристосованість до адміністративно-територіального устрою, різні рівні провадження. Завданнями правосуддя є: всебічне зміцнення законності й правопорядку; запобігання злочинам та іншим правопорушенням; охорона від будь-яких посягань закріплених у Конституції України основних засад суспільного ладу, його політичної та економічної систем, соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод громадян, проголошених і гарантованих Конституцією та законами України, прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань; виховання громадян у дусі точного й неухильного виконання Конституції та законів України, додержання дисципліни праці, чесного ставлення до державного і громадського обов'язку, поваги до прав, честі й гідності громадян; виправлення й перевиховання осіб, які порушили закон.

Судочинство в Україні здійснюється у наступних формах, кожна з яких має свої цілі та завдання: 1) конституційне судочинство; 2) кримінальне судочинство; 3) цивільне судочинство; 4) господарське судочинство; 5) адміністративне судочинство.

Ознаками судочинства, як виду юридичної діяльності є: 1) судова влада здійснюється виключно спеціальними державними органами – судами. Делегування функцій судів чи їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається. Для здійснення судової влади закон наділяє суди усіма необхідними повноваженнями. Судові рішення є обов'язковими на всій території України; 2) судова влада в Україні належить судам, які складають єдину судову систему; 3) суди є правозастосовними органами; 4) судова влада здійснюється на основі та в чіткій відповідності з вимогами процесуального закону; 5) участь представників народу в здійсненні правосуддя – важлива риса судової влади. У відповідності з положеннями, закріпленими в статті 124 Конституції України народ безпосередньо приймає участь в здійсненні правосуддя через народних засідателів та присяжних; 6) владний характер повноважень суду – одна з обов'язкових ознак судової влади. Вимоги та розпорядження суддів при здійсненні ними своїх повноважень обов'язкові для усіх без винятку державних органів, організацій, інших юридичних осіб, громадян; 7) виконання вимог суду і виконання його рішень забезпечується силою держави; 8) самостійність та незалежність судової влади.

У сучасному суспільстві судова влада вирішує юридично значущі справи, що мають правові наслідки. Зміст цієї функції полягає в тому, що виключно судові органи й судді як носії судової влади мають повноваження щодо юридичної оцінки правовідносин, що виникають у сфері застосування норми права. Суд (судді) компетентний зробити висновок про наявність порушених норм права, дати правову оцінку такому порушенню, визначити коло осіб, винних у цьому, та призначити їм міру відповідальності за таке порушення і, нарешті, окреслити заходи щодо поновлення порушеного права. Протягом такої діяльності суд (судді) судить про право, тобто

здійснює правосуддя. Таким чином, правосуддя становить зміст судової діяльності по вирішенню юридично значущих справ, що мають правові наслідки.

Рішення, що приймаються судом у межах здійснюваної функції, обов'язкові для всіх державних органів, організацій та установ усіх форм власності, фізичних та юридичних осіб. Інакше вступає в дію механізм державного примусу, який забезпечує виконання рішення суду.

Підводячи підсумок, проаналізувавши поняття, форми, ознаки та функції судочинства та судової системи України в цілому, варто наголосити, що судочинство є важливим видом юридичної діяльності, а діяльність судів, зокрема, спрямована на здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Використані матеріали:

1. Закропивний О. В. Розвиток територіальної організації судів в Україні до судової реформи 1864 р. (історико-правовий аспект) / О. В. Закропивний // Адвокат. – 2012. – №6. – С.14-18.

2. Мацькевич М. М. Судова система на території західної України в період панування Австро-Угорської монархії : історико-правові аспекти розвитку / М. М. Мацькевич // Наше право. – 2015. – №4. – С.23-25.

3. Шувальська Л. Р. Генеза інституту суду присяжних України / Л. Р. Шувальська // Європейські перспективи. – 2016. – Вип.1. – С. 173-178.

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри філософії та теорії права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича М. В. Никифорак.

Рябченко Олена Петрівна

доктор юридичних наук, начальник кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки, Університет державної фіскальної служби України (м. Ірпінь, Україна)

ПРО МІСЦЕ СУДОВОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Необхідність формування доктринальних положень про сутність і зміст судового права, його місця у системі права визначена формуванням методологічних засад ефективного судового захисту прав, свобод, законних інтересів як ознаки розвиненості демократії в суспільстві, гарантування функціонування справедливого суду через належну судову процедуру, що поєднує у собі правову визначеність, моральність та суспільні цінності і результатом якої є прийняття законного, обґрунтованого рішення у розумний строк.

Ідея судового права бере витоки з наукових розробок В. О. Рязановського, І. В. Михайловського, Є. В. Васьковського, коли були виділені спільні засади судового процесу. Такими засадами виступають спільні для цивільного, кримінального та адміністративного процесів принципи: рівноправність сторін в процесі; змагальність; безпосередність (безпосереднє ознайомлення суду з фактичним матеріалом справи); гласність (для сторін) і публічність (для суспільства); оцінка доказів; процесуальна економія. Сформульовано верховний постулат процесу: розкриття матеріальної істини, а завдання – встановити право, здійснити та охороняти його (В. О. Рязановський).

Розвиток доктрини судового права та формування доктрин процесуального права, кодифікація процесуального законодавства, активізація дослідження проблем

правосуддя безпосередньо пов'язані. Такий висновок можна зробити, спираючись на науковий доробок С. В. Прилуцького, присвячений концепції судового права та перспективам її впровадження у правову систему України. Більше того, слід погодитись із тезою вченого про те, що питання судового права ніколи не знімалось з порядку денного, не зважаючи на виділені вченими відмінності між цивільним і кримінальним судочинством.

Формування наукового підходу щодо визначення судового права як процесуального права пов'язане із визнанням процесуальної форми правосуддя, а саме – як правозастосовної діяльності суду щодо розгляду та вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави (В. Т. Маляренко). Наведений підхід поглиблено у галузевих юридичних дослідженнях. Так, до ознак адміністративної юстиції відносять: 1) це правосуддя, тобто діяльність спеціалізованих судів у процесуальній формі; 2) адміністративна юстиція полягає у розгляді і вирішенні спорів між громадянами, юридичними особами і суб'єктами адміністративної влади; 3) така юстиція розглядає справи з позицій верховенства права, які мають перевірятися судами щодо незалежності і обґрунтованості актів, владних дій (бездіяльності); 4) судове правозастосування процесуальних форм дослідження управлінських дій (актів) та реалізації владно-розпорядчих повноважень суб'єктами влади має за мету захист прав і свобод людини і громадянина (А. О. Селіванов).

Вказана вище наукова полеміка свідчить про доцільність наукового підходу щодо визначення судового права як процесуального права, зважаючи не тільки на обґрунтовані єдині засади різних видів судового процесу, але й на визнанні існування правосуддя суто у процесуальній формі.

Зрозуміло, що на перший погляд така пропозиція може бути сприйнята як поверхова, особливо зважаючи на існування істотних особливостей цивільного, кримінального, господарського та судового адміністративного процесів. Зокрема, вказане стосується принципу диспозитивності, особливостей процесуальних дій, пов'язаних з реалізацією принципу офіційного з'ясування обставин справи та інше. Кожна галузь права має і свої принципи, що характеризують зміст галузі, наявні особливі юридичні засоби регулювання. Проте, на таких принципах як верховенство права, законність, рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, гласність і відкритість процесу, забезпечення оскарження судового рішення, обов'язковість судових рішень, державна мова судочинства ґрунтується будь-який судовий процес. Слід вказати і про спільну спрямованість судового захисту, характерну для усіх видів судового процесу: 1) відновлення первинного стану потерпілого; 2) припинення порушення шляхом позбавлення акта (події) сили «регулятивного» юридичного акту; 3) охоронно-забезпечувальний вплив шляхом створення додаткових правових умов для безперешкодного здійснення ущемлених прав та інтересів; 4) еквівалентна компенсація порушених прав (Т. І. Ілларіонова, Г. П. Тимченко); 5) суд виступає арбітром у спорах про право. Серед спільних засад усіх видів судового процесу також слід відзначити припинення порушення, здійснення охоронно-забезпечувального впливу.

Врахування існування спільних і особливих (специфічних) засад кожного виду судового процесу дозволяє зазначити про складну структуру судового права як системного процесуального явища, складовими якого виступають цивільний, господарський, кримінальний, судовий адміністративний процеси. Застосування саме системного підходу до характеристики структури судового права ґрунтується на притаманності системі судового права властивості емерджентності, що відтворює

наявні особливості кожного елемента системи у межах спільної мети чи спрямування функціонування елементів. Системний підхід проявляється і у субординаційних особливостях судового права, яке складається з окремих галузей права, інститутів і норм.

Вказуючи про структуру судового права як процесуального права слід окремо виділити судовий конституційний процес, місце якого у системі права ще не знайшло належного доктринального обґрунтування. Виокремлення судового конституційного процесу серед інших видів судового процесу визначене: 1) особливим статусом Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції; 2) статус єдиного органу конституційної юрисдикції визначений Основним Законом держави, на відміну від статусу вищих судових інстанцій у сфері відправлення правосуддя загальними судами; 3) юрисдикційні повноваження Конституційний Суд України реалізує у особливій процесуальній формі, яку називають самостійною формою відправлення конституційного правосуддя (О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова); 4) синтез двох начал у конституційній юстиції (правосудді) – конституційний контроль та форма правосуддя (М.В. Вітрук); 5) в усіх судових інстанціях рішення стосуються розгляду індивідуальних справ, однак тільки Конституційний Суд розглядає справи конституційної юрисдикції; 6) характер впливу судових рішень Конституційного Суду України на розвиток державності є ключовим, на відміну від рішень у справах інших судових юрисдикцій. Разом з тим, не зважаючи на існування істотних особливостей судового конституційного процесу, порівняно із адміністративним, кримінальним, цивільним та господарським процесами, однак він, як і інші види судових процесів, є процесуальною формою відправлення правосуддя.

Визначаючи особливе місце судового конституційного процесу серед інших видів судового процесу обумовлює актуальність дослідження питання про виділення спільних засад, наявність яких є підставою віднесення цього зазначеного процесу до структури системи судового права.

Застосування наукового підходу щодо визначення судового права як процесуального права визначає необхідність формування основ належної судової процедури.

Вчені визначають сутність належної правової процедури як застосування права судами відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування та захисту конституційних і особистих прав людини і громадянина, у тому числі й юридичних осіб. Основою європейського стандарту концепції процесуальної належної правової процедури є право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (В.С. Стефанюк).

Виходячи з наведених теоретичних положень, можна сформулювати ознаки судової процедури як належної: застосовується судом з метою гарантування і захисту конституційних прав і свобод; встановлена та суворо регламентована державою; в її основу покладено право на справедливий судовий розгляд. Подальше визначення сутності судової процедури як належної та формування чітких положень про основи такої процедури є доктринальною основою визначення судових процедур, спільних для усіх видів судового процесу. У подальшому положення щодо належної судової процедури може бути покладено в основу опрацювання Судового кодексу, розробка якого не виключає чинність діючих процесуальних кодексів, норми яких стосуватимуться специфіки кожного виду судового процесу.

Таким чином, є підстави постановки питання про доцільність наукового підходу щодо судового права як процесуального права. Застосування системного підходу до судового права дозволяє вказати про визнання елементів системи судового права –

окремих видів судового процесу. Поряд із цим, виникає питання щодо місця судового конституційного процесу у структурі системи судового права, його співвідношення із іншими видами судового процесу. Визнання судового права як процесуального права обумовлює постановку питання про встановлення засад належної судової процедури та необхідність формування відповідної теоретичної моделі.

Використані матеріали:

1. Рязановский В. А. Единство процесса / Рязановский В.А. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2005. – 80 с.
2. Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. – 1908. – № 32. – С. 1733-1741.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. - М.: Изд. бр. Башмаковых, 1914. - 372 с.
4. Прилуцький С.В. Концепція судового права та перспективи її впровадження у правову систему України: Наукова доповідь. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 28 с.
5. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : Монографія. – К. : Ін- ститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
6. Маляренко В. Т. Правосуддя // Великий енциклопедичний юридичний словник/ За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл.і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
7. Селіванов А. О. . Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин : Наук. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 68 с.
8. Селіванов А. О. Адміністративне провадження як умова реалізації судової юрисдикції / А. О. Селіванов // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : зб. мат-лів міжнародної наук.-практ. конф. 25-26 січня 2007 р. – Х., 2007. – С. 36 -39.
9. Тимченко Г. П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.03; 12.00.07 / Тимченко Геннадій Петрович; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – 40 с.
10. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. – К. : Атіка-Н, 2010. – 108 с.
11. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие / Н. В. Витрук. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрист, 2005. – 527 с.
12. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : Монографія. – Х.: Консум, 2003. – 464 с.

Савчин Михайло Васильович
доктор юридичних наук, директор НДІ
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету,
(м. Ужгород, Україна)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Синтетичне розуміння конституції як правового порядку гарантій прав людини і обмеження влади за допомогою певного юридичного інструментарію передбачає її систематизуючий вплив на публічне і приватне право. З цієї точки зору слід розглянути альтернативи щодо розуміння природи конституційного права, впливу конституції на третіх осіб (горизонтальний ефект) та юридичного інструментарію щодо забезпечення зважування та балансу інтересів між рівними учасниками правовідносин.

Згідно з *класичним підходом* конституційне право є складовою частиною публічного права, оскільки його предметом є відносини владарювання, учасники якого знаходяться у взаємозв'язку «правитель – підпорядкований». Така концепція передбачає, що конституційне право забезпечує легітимацію державного втручання у приватне життя з метою захисту публічних інтересів. З цією метою здійснюється конституювання (закріплення конституційного статусу) політичних інститутів та публічної влади. Для забезпечення легітимності публічної влади конституція виражає формалізацію повноважень і відповідальності органів публічної влади. Здійснення ефективного публічного управління залежить від зворотних зв'язків із народом та визначення форми впливу народу на управлінські рішення у суспільстві. З цього робиться висновок, що конституційне право є провідною галуззю публічного права у національній правовій системі.

За *посткласичним підходом* конституційне право складно уявити виключно як складову частину публічного права. Скоріше це співвідношення полягає у тому, що конституційне право за своїм обсягом ширше публічного права (оскільки воно містить фундаментальні принципи, що стосуються і приватного права), однак воно глибоко не визначає, не регулює ряд питань публічного права (управління, фінансову систему, оподаткування, процесуальне право тощо). Зокрема, конституційне право виражає легітимність державного втручання у приватну автономію, визначаючи межі такого втручання. На відміну від класичної посткласична концепція передбачає, що конституційне право виконує функцію узгодження, збалансування приватних і публічних інтересів. Співвідношення політичних інститутів та публічної влади розглядається, як правило, на засадах автономії. Організація публічної влади зумовлена принципами обмеженого правління, поділу влади та збалансованого конституювання повноважень органів публічної влади. Конституційне право є позапартійним, державна політика підпорядкована праву, відповідно держава є відділеною від партійного апарату. У свою чергу публічна влада трактується як вираження правової традиції із здійснення влади народом, здійснення народом ефективного контролю за діяльністю уряду. Тому конституційне право є сукупністю загальновизнаних суспільних цінностей і принципів національної правової системи та правил діяльності конституційних органів влади, заснованих на повазі гідності людини та верховенстві права.

Приватне право визначає засновані на рівності та еквівалентності горизонтальні відносини між учасниками правовідносин. Тут основним методом регулювання виступає договірний механізм. Тобто приватні особи можуть вільно домовлятися про умови конкретного правовідношення, зокрема стосовно купівлі товару чи оренди житла. Закон лише може встановлювати рамки умов певного договору, однак такий

перелік є неповним. Наприклад, положення ЦК України не містять повного переліку цивільно-правових договорів, а також лише в загальних рисах визначають їх (договорів) істотні умови.

У приватноправовій сфері конституційне право визначає баланс публічних та індивідуальних інтересів. Тому існує необхідність забезпечення належних гарантій гідності та особистої свободи індивіда. Основою цього виступає свобода договору, що передбачає добросовісність вступу особи у правовідносини. Приватна особа повинна обачливо та розсудливо визначати моделі своєї поведінки, щоб мінімізувати негативні наслідки своєї діяльності. У приватноправові відносини сторони вступають на засадах рівності, що не допускає надання переваг чи привілеїв іншій стороні інакше, як би це було виправдано міркуваннями загального інтересу. Тому від індивіда передбачається соціальна активність та відповідальність, тобто він повинен володіти правосуб'єктністю, що включає в себе правоздатність, дієздатність і деліктоздатність.

Поняття «горизонтальний ефект», «доктрина державних дій» (*Drittwirkung, Horizontal Effect, Third Party Effect*) є усталеним поняттям у порівняльному конституційному праві [1; 2; 3]. Вперше цю концепцію було застосовано у 1953 році Федеральним Конституційним Судом ФРН у справі *Lueth*, відповідно до якої права і свободи людини складають особливу цінність конституційного ладу, тому основні права і свободи пронизують та визначають зміст норм приватного права, і, насамперед, цивільного права. Тому не зважаючи на те, що між горизонтальним ефектом та прямою дією конституції є певні спільні риси, насамперед йде мова про те, що конституція закладає фундаментальні цінності для приватного права. Таким чином, змінюються акценти щодо природи дослідження природи та механізму чинності конституційних норм.

Положення конституції, що вчиняють «горизонтальний ефект», підпорядковують приватних фізичних і юридичних осіб цими конституційним нормам. У конституції існують основоположні правила, які визначають зміст інститутів речового, договірної та зобов'язального права [3, с. 28]. Згідно з рішенням ФКС Німеччини у справі *Lueth* положення конституції просякнуті загальнолюдськими цінностями, у відповідності до якої конституція «встановлює об'єктивний порядок цінностей, що істотно зміцнює ефективність чинності основоположних прав. Цю систему цінностей, у центрі якої знаходиться індивід, що вільно розвивається, та її гідність, слід розглядати як основоположне, фундаментальне конституційне рішення, яке здійснює вплив на всі галузі права і служить пріоритетом розвитку законодавства, державного управління та правосуддя. Таким чином, очевидно, що ця система цінностей здійснює вплив на цивільне право. Кожна цивільно-правова норма повинна бути сумісною з цією системою і трактуватися у відповідності до її духу» [4, с. 363].

Проблема горизонтального ефекту конституції майже не розглядається у вітчизняній літературі. Фрагментарно вона розкривається через визначення обсягу і змісту особистих прав людини й основоположних свобод [5; 6] та пов'язаних з особистим життям індивіда соціальними правами [7]. Однак таке дослідження має значну перспективу, зважаючи на проблему втілення положень Конституції України у сфері прав людини й основоположних свобод. Також поняття «горизонтальний ефект» конституції можна досліджувати з приводу природи соціальних прав, які визначені у Конституції України та їх проблемного трактування як норм прямої дії. Разом з тим «горизонтальний ефект» конституції встановлює певні вимоги до законодавства та накладає відповідні обов'язки до виконавчої та судової влади.

Горизонтальний ефект впливає на доктрину офіційного тлумачення Конституційним Судом природи соціально-економічних прав і свобод. Здійснення заходів соціального захисту визначає відповідна соціальна інфраструктура. Те ж

стосується здійснення інших напрямків соціальної політики держави, зокрема, права вільного вибору соціальної та економічної діяльності, доступу до безоплатної освіти тощо. Конституційний Суд при вирішенні питання про конституційні гарантії безоплатного користування шкільними підручниками виходив з того, що вони повинні бути доступними і безоплатними, оскільки це є складовим елементом гарантій здобуття обов'язкової повної загальної середньої освіти [8].

Згідно з прецедентним правом ФКС Німеччини «в основоположних нормативних областях, особливо в області здійснення основоположних прав, якщо вони підпадають під державне регулювання, законодавець зобов'язаний сам приймати всі істотні рішення». Таким чином, вирішення усіх принципових питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі.

Держава повинна піклуватися про гідне життя особи в суспільстві, що, зокрема, передбачає свободу розвитку індивіда шляхом задоволення його соціальних, економічних, культурних, духовних та подібного роду потреб. Фактично, ступінь забезпеченості соціально-економічних прав залежить від стану законодавства та політики уряду щодо соціально-правового захисту особи. В організаційно-правовому відношенні це виражається у принципові соціальної держави.

Зокрема, у Німеччині правова позиція ФКС еволюціонувала від ідеї надпозитивного характеру основних прав і свобод у сторону думки, що Основний закон виключає конфлікт між надпозитивними основними правами та конституцією, оскільки конституція визнає гідність людини в якості недоторканного і тим самим як один із фундаментальних надпозитивних прав і принципів. На думку колишнього голови ФКС Німеччини Р. Герцога, взагалі немає різниці між писаними і тими, що виводяться за допомогою тлумачення, конституційними принципами, – вони є рівнозначними і рівноцінними.

Німецький конституціоналіст Гюнтер Тойбнер виділяє такі аспекти доктрини горизонтального ефекту на прикладі цифрових технологій [9]:

1) вона виражає конституційні права як своєрідні колективні інституції, оскільки передбачає їхнє зважування у контексті приватних і публічних відносинах (наприклад, таке зважування цілком справджується в мережі Інтернет, якому притаманне саме ціннісна оцінка певних суджень, ідей та постулатів, що передбачає діалог і вироблення спільних цінностей);

2) експансіоністські тенденції держави у сфері медіа, коли вертикальна структура прав людини як правомірної вимоги приватних осіб, що зумовлює обов'язок захисту держави, накладається на відносини рівності та еквівалентності між приватними особами – це зумовлює втручання держави для вирівнювання такого положення з міркувань захисту слабкішого з використанням всієї соціо-економічної структури держави (це може зумовити стагнацію розвитку комунікаційної сфери, оскільки містить приховані ризики цензури та модерування медіа-простору);

3) наповнення змістом конституційних прав у кіберпросторі, що зумовлює наповнення адекватним змістом організацію та процес при вирішенні питання щодо притягнення до відповідальності порушників, які свавільно втручаються у сферу приватної автономії інших приватних осіб.

Таким чином, наповнення якісно новим змістом конституційного права в епоху інформаційного суспільства та швидкого розвитку інформаційних технологій створює мереживну структуру соціальної взаємодії, результатом якого є трансформація правила визнання. Тобто домагання та здійснення суб'єктивного публічного права змінюється і набуває все більшої горизонтальної природи, адже вплив держави залишається корегуючим – публічний порядок набуває легітимності за умови задоволення засад рівності та еквівалентності у відносинах між приватними особами.

Це пов'язано з гетерархічною структурою сучасного суспільства з притаманною йому множинністю і багаторівневістю зв'язків, що виникають спонтанно на основі раціонального вибору. Зокрема, поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах, тобто на системі абстрактних правил, на основі концепції унітарної консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент. Тому в економічному дискурсі раціональна поведінка розглядається як основа збереження і виживання індивіда або групи навіть якщо така мета не ставиться, що дозволяє забезпечити рівновагу в системі; раціональна поведінка не завжди може мати усвідомлений характер, вона може виступати рефлексією на певні фактори або подразники (зміна курсу валют, співвідношення попиту і пропозиції і т.п.) на ринку з метою забезпечення свого автономного положення [10].

Прийняття рішень в суспільному середовищі обумовлено проблемою доступу до інформації, яка дозволяє здійснювати раціональну поведінку його акторів. При таких умовах досить проблематично ставити в якості мети діяльності держави досягнення конкретних результатів в суспільстві, коли складно передбачити майбутню його структуру, взаємозв'язки між акторами на майбутнє. Тому актуальним є питання формування певних, усталених абстрактних правил, які б гарантували доступ до інформації та побудови на основі цього раціональних паттернів (усталених зразків, моделей поведінки акторів соціальної системи).

Тому я розглядаю публічну владу як мережу з притаманними їй горизонтальними і вертикальними зв'язками, автопойезисом правил і процедур, які спонтанно виникають і самовідтворюються в новій якості всередині системи. Тому цілком обгрунтовано можна вважати, що публічна влада повинна визнавати вплив структур громадянського суспільства на прийняття владних рішень в якості основи їх легітимності.

Використані матеріали:

1. Абвель М. Существует ли в законодательстве Европейского Союза «горизонтальный эффект»? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4.
2. Гарлицкий Л. Взаимоотношения частных лиц Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4.
3. Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2.
4. Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic Germany. 2nd ed. – Durham : Duke University Press, 1997. – P. 363.
5. Васецький В. Ю. Доктрина прав людини в романо-германській правовій системі : автореф. дис... к. ю. н. – К. : ІДП НАН, 2006.
6. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи : питання теорії і практики : автореф. дис... к. ю. н. – К. : ІДП НАН, 2000.
7. Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис... к. ю. н. – К. : ІДП НАН, 2001.
8. Рішення КСУ № 18-рп/2002 від 21.11.2002 р.
9. Teubner, Guenter. Horizontal Effects of Constitutional Rights in the Internet : A Legal Case of Digital Constituion. The Italian Law Journal. 2017. Vol. 03. No. 01. – P. 193-205.
10. Мизес Л. фон. 1999. Индивид, рынок и правовое государство. СПб. : Пневма. – 196 с.

СЕКЦІЯ 3.

Реформування процесуального законодавства України

Бичкова Світлана Сергіївна

*доктор юридичних наук,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
(м. Київ, Україна)*

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У тлумачному словнику слово «заочний» розкривається як такий, що «відбувається за відсутності особи, якої що-небудь стосується», при цьому відповідна особа бере участь у чомусь, не будучи присутньою [1, с. 315]. Таким чином, можна вважати будь-який судовий розгляд справи за відсутності хоча б однієї особи, яка бере участь у ній, заочним.

Проте цивільне процесуальне законодавство України тлумачить відповідний термін дещо звужено. Справа в тому, що законодавець встановлює різні наслідки неявки сторін у судові засідання та поширює термін «заочний» лише на випадки розгляду справи за відсутності виключно одного учасника цивільного процесу – відповідача, і тільки за наявності кількох умов у сукупності.

Зважаючи на це, в юридичній літературі надаються приблизно однакові визначення заочного розгляду справи. Зокрема, заочний розгляд справи у спеціальному розумінні – це розгляд і вирішення цивільної справи у порядку позовного провадження шляхом використання спрощеного варіанта процесуального регламенту: за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час і місце судового засідання, якщо від нього не надійшло повідомлення про причини неявки або якщо зазначені ним причини визнані судом неповажними, на підставі наявних у справі доказів і за згодою на це позивача [2, с. 517].

Насамперед, слід розібратися, чи доцільно встановлювати настільки різні наслідки неявки для кожної сторони окремо? Чи слід поширити положення про заочний розгляд і на випадки неявки позивача?

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 169 ЦПК України у разі першої неявки без поважних причин належним чином повідомленого позивача або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд відкладає розгляд справи, у разі ж повторної неявки такого позивача – суд залишає позовну заяву без розгляду (ч. 3 ст. 169 ЦПК України). При цьому позивач не позбавляється права звернутися до суду повторно (ч. 2 ст. 207 ЦПК України).

При неявці ж у судові засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, згідно із ч. 1 ст. 224 ЦПК України, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи. У разі повторної неявки в судові засідання відповідача, повідомленого належним чином, як закріплюється в ч. 4 ст. 169 ЦПК України, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення).

Подібні правила передбачені й у проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – проект Закону) [3]. Зважаючи на відсутність оприлюдненого офіційного

тексту відповідного Закону, прийнятого Верховною Радою України 3 жовтня 2017 р., нами аналізується його проект, підготовлений до другого читання в редакції станом на 13 липня 2017 р.

На думку І. В. Уткіної, якщо позивач заявив необґрунтований позов, то залишення заяви без розгляду навряд чи можна вважати ефективним. А тому, продовжує автор, підтримуючи погляд М. А. Гурвіча та Г. Д. Васильєвої, тільки рішення про відмову у позові може задовольнити інтереси відповідача щодо відновлення визначеності права, що було розхитано таким позовом. У зв'язку із чим обґрунтованим і доцільним є закріплення в законі можливості ухвалення заочного рішення за відсутності будь-якої із сторін [4, с. 130–131].

Між іншим, згідно із ч. 2 принципу 2 Додатку до Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя: коли в ході судового провадження сторона поводить себе недобросовісно і явно зловживає процедурою з очевидною метою затягнути провадження, суд має бути наділений повноваженнями невідкладно ухвалити рішення по суті справи. Отже, Комітет Міністрів Ради Європи не вважає, що слід обмежити повноваження суду щодо невідкладного ухвалення рішення по суті справи (що, за своєю суттю, становить зміст заочного провадження) лише випадками неявки відповідача.

Міжнародна практика також стоїть на позиції можливості ухвалення заочного рішення у разі неявки без поважних причин позивача. Так, у Цивільному процесуальному уложенні Німеччини (§ 330) навіть встановлено імперативне правило про обов'язковість прийняття не просто заочного рішення, а заочного рішення про відмову позивачеві у позові.

Проте наявність настільки «жорсткої» норми може спричинити додаткове затягування цивільного процесу (наприклад, якщо виявиться, що позивач не з'явився у судове засідання з поважних причин) і замість задоволення інтересів відповідача, навпаки, призвести до їх порушення.

Зважаючи на це, вбачається, слід залишити незмінними наслідки неявки належним чином повідомленого позивача і поширювати термін «заочний розгляд» лише на випадки нез'явлення у судове засідання відповідача з дотриманням встановлених у законі умов проведення відповідного розгляду.

Однак, аналізуючи правові наслідки неявки належним чином повідомлених сторін у судове засідання, можна помітити, що законодавець не встановив, яке повноваження має реалізувати суд у разі першої неявки відповідача при запереченні позивача проти заочного розгляду. Судова практика іде шляхом відкладення в такому випадку розгляду справи: якщо позивач не погоджується на розгляд справи в порядку заочного провадження, то суд відкладає розгляд справи та направляє відповідачу, який не з'явився, повідомлення про час і місце нового судового розгляду [5]. Але чи є це правомірним, адже законодавець не передбачив відповідної підстави для відкладення розгляду справи? Відповідна прогалина не усунута і в проекті Закону.

Звичайно, не зважаючи на наявну прогалину в правовому регулюванні, судам доводиться приймати процесуальне рішення про подальшу долю справи. І відкладення її розгляду є найбільш оптимальним у такому випадку варіантом. Проте слід вирішити указане питання на законодавчому рівні і внести відповідні зміни до ЦПК України: до ст. 169 (ст. 224 проекту Закону) – доповнивши її додатковою підставою відкладення розгляду справи; до ст. 224 (ст. 281 проекту Закону) – закріпивши правило, відповідно до якого, суд відкладає розгляд справи у разі, коли позивач заперечує проти вирішення справи у порядку, передбаченому для заочного розгляду справи.

Використані матеріали:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – [2-ге вид., допов. і переробл.]. – К. : Атіка, 2010. – 896 с.
3. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р. (текст законопроекту до другого читання станом на 13.07.2017 р.) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: : Офіційний веб-портал. – Режим доступу : <https://goo.gl/sMhVu0>
4. Уткина И. В. Заочное решение в гражданском процессе / И. В. Уткина. – М. : Городец, 2003. – 189 с.
5. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах [Електронний ресурс] // Верховний Суд України: Офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <https://goo.gl/33sFnZ>

Бутирська Ірина Анатоліївна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

ФОРМИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Роль держави у господарському праві взагалі, та у банкрутстві зокрема, є дуже важливою. Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) вказав, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств [1].

Держава покликана регулювати існуючі господарські правовідносини, забезпечуючи додержання загальних принципів господарювання, що передбачені у ст. 6 Господарського кодексу України. Також держава повинна реагувати на появу нових видів правовідносин шляхом прийняття нових нормативно-правових актів. У цьому сенсі банкрутство, як інститут господарського права, не є виключенням.

Система державного регулювання у сфері неспроможності суб'єктів підприємництва спрямована на те, щоб «санітарна» для будь-якої економіки функція банкрутства здійснювалась раціонально, тобто без надлишкових втрат, і безпечними для ефективного бізнесу, населення і в цілому країни способами [2, с. 10]. А. О. Деміч вважає, що державне втручання у сфері неспроможності (банкрутства) повинно бути реалізовано не автономними економічними або адміністративно-правовими діями, спрямованими на модернізацію, удосконалення, стабілізацію та стійкий розвиток економіки країни, а комплексом цих заходів, які взаємно доповнюють один одного [3, с. 327 - 328].

Вплив держави на процедуру банкрутства може бути прямим або опосередкованим. Прямий вплив полягає у прийнятті нормативно-правових актів, які регулюють відносини неспроможності, а опосередковано держава приймає участь у справі про банкрутство через учасників, які представляють публічні інтереси. О. А. Латинін вбачає основною метою законодавства, яке регулює неспроможність суб'єктів господарювання, забезпечення стабільного економічного зростання і стійкості економічної системи [4, с. 126].

Як зазначає В. К. Мамутов, законодавча конструкція забезпечення економіки формує каркас загальної системи її правового регулювання, об'єднуючи, власне, не тільки законодавство, але і правозастосовчу діяльність, систему забезпечення реалізації законодавства – організацію правової роботи у народному господарстві та правоохоронну діяльність [5, с. 61].

Якщо говорити про законодавче регулювання відносин неспроможності, то слід зазначити, що держава повинна робити акцент на попередженні банкрутства, адже переважна більшість справ, які порушуються господарськими судами, закінчується ліквідацією підприємств-банкрутів, а більшість вимог кредиторів залишаються непогашеними. Універсального алгоритму якісного попередження банкрутства не існує. Це можуть бути заходи як економічного, так і правового характеру. Наприклад, В. Г. Голубцов, К. С. Кондратьєва та Н. В. Сиропятова пропонують на законодавчому рівні зобов'язати юридичну особу надавати в якості додатку до бухгалтерської звітності у податкові органи поквартальну, піврічну або річну методику аналізу фінансово-господарської діяльності, спрямовану на виявлення ознак банкрутства [6, с. 70].

Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) передбачає певні заходи для запобігання банкрутства, а саме: відповідно до ч. ч. 1-2 ст. 5 Закону про банкрутство засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання банкрутству боржника. У разі виникнення ознак банкрутства керівник боржника зобов'язаний надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника відомості щодо наявності ознак банкрутства. Крім того, ст. 6 Закону про банкрутство визначає умови санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство.

Перелік основних засобів регулюючого (економічного) впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання визначено в ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу України. До нього входять:

- 1) державне замовлення;
- 2) ліцензування, патентування і квотування;
- 3) технічне регулювання;

- 4) застосування нормативів та лімітів;
- 5) регулювання цін і тарифів;
- 6) надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- 7) надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [7].

На думку О. Г. Кузичкіна, основною метою держави при створенні та забезпеченні діяльності національної системи банкрутства є забезпечення ефективної роботи ринкового механізму [8, с. 21].

Держава не може напряму приймати участь у справі про банкрутство, у зв'язку з чим вона задовольняє публічні інтереси через свої представницькі органи. Можна виділити наступні форми участі держави у справі про банкрутство:

- 1) участь через регулюючі державні органи (державний орган з питань банкрутства);
- 2) участь в якості кредитора (Державна фіскальна служба України, Пенсійний фонд України, Фонди соціального страхування);
- 3) участь в якості боржника (банкрутство державних підприємств);
- 4) участь в якості учасника (Фонд державного майна України та відповідні міністерства).

Таким чином, інтерес держави у відносинах неспроможності неоднорідний, у зв'язку з чим він знаходить свій вираз у кількох цілях: стабільність економіки в цілому; зацікавленість у відновленні платоспроможності боржника, що забезпечує соціальну стабільність та наповнення Державного бюджету України за рахунок податків; задоволення вимог публічних кредиторів.

Використані матеріали:

1. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.
2. Верховодова Л. Державна політика і законодавство з регулювання сфери неплатоспроможності: аналіз практики, рекомендації по удосконаленню / Л. Верховодова, К. Агеєва. – К. : Центр комерційного права, 2010. – 105 с.
3. Демич А. А. Государственное регулирование в процессе банкротства / А. А. Демич // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 4. – С. 326-328.
4. Латинін О. А. Деякі питання банкрутства комунальних підприємств / О. А. Латинін // Санація та банкрутство. – 2005. – № 3. – С. 126-128.
5. Мамутов В. К. Совершенствование системы правового обеспечения экономики в Украине / В. К. Мамутов // Экономика Украины. – 2013. – № 2. – С. 60-66.
6. Голубцов В. Г. Обеспечение баланса частного правового и публично-правового регулирования в процессе предупреждения банкротства с использованием мер, направленных на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств / В. Г. Голубцов, К. С. Кондратьева, Н. В. Сыропятова // Вестник Пермского университета. – 2014. – Вып. 2. – С. 62-74.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
8. Кузичкин О. Г. Историческое развитие государственного регулирования сферы антикризисного управления / О. Г. Кузичкин // Транспортное дело России. – 2012. – № 6. – С. 21-23.

Гетманцев Олександр Валентинович
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ІНТЕГРАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Будь-які правові реформи повинні здійснюватися на основі спланованої правової програми, яка повинна бути: життєво важливою, а отже соціально адекватною ступеню та рівню розвитку держави і суспільства; науково обґрунтованою, тобто відповідати високому науковому рівню; практично необхідною, тобто прогнозувати правові наслідки проведення правової реформи у сфері судової системи і судочинства.

Важливою умовою якісної правотворчої діяльності та ефективної правореалізації є розробка наукової основи правотворчих рішень, які дають можливість забезпечити проведення важливих державно-правових реформ.

У державному забезпеченні прав і свобод людини головна роль відведена саме судовому захисту.

Механізм судового захисту повинен включати наступні напрямки правового регулювання: 1. конституційний (нормативне визначення права на судовий захист і гарантії його забезпечення); 2. функціональний (визначення особливостей будови судової системи і системи судів); 3. процесуальний (регламентація процесуального порядку судового захисту на галузевому рівні). Відповідні реформаторські процеси повинні охоплювати вказані напрямки у взаємозв'язку та взаємодії, що сприятиме формуванню злагодженої, несуперечливої та тривалої у часі правової основи для ефективної судової системи та досконалого судочинства [1, с. 16].

Питання судового захисту вже не є лише проблемою правового регулювання окремо взятої держави. Із створенням Європейського Союзу стало актуальним і необхідним вирішення трансграничних конфліктів, тобто урегулювання спорів, що розглядаються судами однієї країни за участю громадянина іншої держави. Це сприяло виробленню на початку 90-х років важливого положення, що кордони окремої держави не повинні бути перешкодою у реалізації права на доступ до суду. Згодом з'являється поняття «європейський простір правосуддя», тобто такої території, де у питаннях права на судовий захист кордони окремої держави не повинні бути перешкодою для його реалізації окремим громадянином, який знаходиться чи проживає в межах даного простору. Відтак, реалізація програми «європейського простору правосуддя» передбачала створення і практичну реалізацію співробітництва в сфері судочинства (judicial co - operation) тих держав, які є членами Європейського Союзу. Основна мета – це сприяння і полегшення процедури звернення до суду будь якої держави члена ЄС громадянина іншої держави.

Гарантіями судового співробітництва є обов'язок кожної держави члена – ЄС дотримуватися і виконувати правові положення з таких важливих питань, як: можливість альтернативного урегулювання конфлікту; юрисдикції суду країни – ЄС на вирішення конфлікту; компетенції суду країни – ЄС на розгляд і вирішення конфлікту; вибір права, яке підлягає застосуванню; визнання і виконання рішення суду однієї країни на території іншої, які є членами ЄС.

Право Європейського Союзу все більше здійснює вплив на реформування національних систем права. Чимала увага приділяється і цивільному процесу кожної держави – учасниці ЄС. У 2013 році розпочато міжнародну роботу із створення

Європейських правил цивільного судочинства. Одночасно створено програму проведення уніфікації цивільного судочинства держав – членів ЄС. Варто відмітити й про неодноразові спроби створити Модельний кодекс цивільного судочинства [2, с. 87].

Вступ України до Ради Європи передбачає зобов'язання з приведення національного законодавства і системи судочинства у відповідність до європейських стандартів [3, с.4].

В Україні продовжується проведення судової реформи спрямованої на удосконалення національної судової системи та судочинства у напрямку підвищення ефективності судового захисту. В умовах реформаційних процесів у сфері судоустрою і судочинства Європейських держав, інтеграції відводиться важлива роль. Це сприятиме одноманітності, єдності судових форм захисту, спільності судових систем. Такий підхід дасть можливість вирішити питання удосконалення цивільного процесу і цивільного процесуального законодавства з точки зору його уніфікованої єдності. Відтак буде досягнута гармонізація законодавства в сфері судоустрою і судочинства, його адекватність потребам суспільства, вимогам судової практики.

Інтеграція сприятиме гармонізації цивільного процесу в країнах загального і континентального права, зближить судові системи в майбутньому і забезпечить формування спільних напрямків розвитку судової системи та цивільного судочинства в межах державного співтовариства.

Термін «інтеграція» (від лат. *integrum* - ціле, *integration* – відновлення, заповнення) означає об'єднання в єдине ціле будь-яких частин, елементів.

Інтеграція в праві є складовою частиною правової інтеграції як більш складного процесу. Якщо взяти за основу визначення поняття інтеграції в праві, як «опосередковане юридично значимою діяльністю об'єднання елементів системи права в структурну упорядковану цілісну єдність, наділену відносною самостійністю, стійкістю та автономністю функціонування, а також які підтримують цілісність і єдність системи права, узгодженість і взаємозв'язок її структурних частин» [4, с. 27] можна розглядати цей процес як один із напрямків реформування процесуального права. Незважаючи на деяку подібність у змісті інтеграції та уніфікації їх не варто ототожнювати.

Не вдаючись до детального аналізу змісту інтеграції та особливостей її проведення можна в узагальненій формі виділити наступні особливості:

– інтеграція за своєю природою спрямована на покращення структурної організації змісту права і підвищення ефективності взаємодії структурних елементів права при регулюванні суспільних відносин. Отже, вона спрямована на удосконалення національного права у співвідношенні з правом ЄС з метою забезпечення достатності правової досконалості для регулювання суспільних відносин у сфері цивільного судочинства і судового захисту;

– об'єктом інтеграційних процесів у системі права є норма права, інститут права, галузь права окремих держав, які мають намір створити єдиний міждержавний правовий простір для регулювання визначеної ними сфери правових відносин на основі вироблених спільно єдиних правил;

– підставами інтеграції структурних елементів системи права в основному носять організаційний характер, у більшості обумовлених причинами об'єктивного характеру (створення єдності, спільності, подібності тощо).

Отже, можна зробити висновок, що інтеграція є складною організаційною діяльністю, спрямованою на вирішення комплексних завдань стосовно єдності у правовому регулюванні важливих сфер життєдіяльності як окремо взятої держави, так і державної спільноти.

Процеси, які відбуваються у змісті права, або стосуються правових норм та їх структурних елементів, є процесом інтеграції в праві. Відносини, які на певному етапі їх розвитку регулювалися однією або декількома нормами, в подальшому, по мірі ускладнення потребують об'єднання правового регулювання шляхом інтеграції норм права в стійкі основні, або комплексні структурні утворення. Можна вважати, що інтеграція є об'єднанням елементів системи права декількох держав в єдине ціле за змістом, приведення до єдиної форми. Сам механізм зв'язку через інтеграцією у праві, між системою законодавства і структурою права дає можливість визначити ті напрямки, за якими повинен здійснюватися вплив на розвиток і удосконалення структури права, у визначенні засобів такого впливу. Зв'язки у середині системи права можуть визначати порядок, черговість робіт з інтеграція права. Така діяльність не може бути односторонньою. Вона повинна поєднувати як змістовну, внутрісистемну діяльність (внутрішня інтеграція права) і, як об'єктивну формально – визначену міждержавну діяльність (внутрішня інтеграція). Інтеграція є основою уніфікації структурної організації законодавства. Разом з тим, уніфікація системи законодавства здійснює активний зворотній ефект на посилення інтегративності системи права, виступає системно утворюючим фактором інтеграції правового матеріалу.

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що в сучасних умовах реформаційних процесів у таких важливих сферах якими є судоустрій і цивільне судочинство в нашій державі, цивільне процесуального законодавства буде й надалі удосконалюватися, важливим напрямком якого буде інтеграція до права ЄС. Це дасть можливість в сучасних умовах вирішити питання щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства, і відповідно, питання про його відповідність сучасним потребам практики.

Використані матеріали:

1. Гетманцев О. В. Судова реформа в Україні та правове регулювання цивільного судочинства // Міжнародна науково-практична конференція присвячена «50-річчю кафедри цивільного процесу Харківської національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого» (м. Харків, 20-21 жовтня 2016 року) / За загальною редакцією професора К. В. Гусарова. – Харків «Право», 2016. – С. 15-17.

2. Гетманцев А. В. Унификация как направление развития гражданского процессуального законодательства Украины // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 5(2) «Гражданский, хозяйственный (арбитражный) процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора, заслуженного юриста Украины С. Я. Фурсы. – К. : Издатель Фурса С.Я., 2016 – С. 82-90.

3. Гетманцев О. В. Деякі питання правового регулювання в цивільному процесуальному праві України // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: науково-практичний юридичний журнал. – 2014. - № 2. – С. 3-8.

4. Кулапов, В. Л. Теоретические основы правовой интеграции: монография / В. Л. Кулапов, Е. Г. Потапенко. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 184 с.

Гордєєв Віталій Володимирович
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СПОСОБИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

У більшості випадків вчені визначають юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин [1, с. 69].

Юридичні факти є предметом доказування в адміністративному судочинстві. Їх необхідно встановити шляхом доказування, на підставі них обґрунтовуються позовні вимоги чи заперечення, або які мають інше значення для вирішення справи.

Засобами доказування в адміністративному судочинстві є: пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів.

Пояснення сторін, третіх осіб, їх представників у адміністративному судочинстві – це усне або письмове, безпосереднє або через представника повідомлення суду сторонами, третіми особами про відомі їм юридичні факти та (чи) обставин, що мають значення для справи.

В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного, відсутня імперативна норма про те, що пояснення сторін, третіх осіб та їх представників можуть бути засобом доказування тоді, коли вони допитані як свідки.

Право сторін давати пояснення у справі гарантується й охороняється законом. Це твердження законодавець підкріпив нормами закону. Так, згідно зі ст. 47 КАС України, до осіб, які беруть участь у справі, належать сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 111 Кодексу адміністративного судочинства України, у разі, коли адміністративний суд прийме рішення про проведення попереднього судового засідання, таке засідання проводиться за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. У разі неприбуття на судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких немає відомостей, що їм вручені повістки, суд відкладає розгляд справи (п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС України) тощо.

Показаннями свідка є повідомлення про відомі йому обставини та юридичні факти, що мають значення для справи. Свідок в адміністративному судочинстві України – це фізична особа, якій як очевидцю або внаслідок інших обставин, можуть бути відомі юридичні факти та обставини, що належать з'ясувати в адміністративній справі.

Показання свідка характеризуються такими ознаками – це усне, обов'язкове, як правило, публічне повідомлення особою під присягою про обставини, що мають значення для справи, яке, зазвичай, робиться через деякий проміжок часу від події чи дії, які стали відомі свідкові, лише на підставі безпосереднього сприйняття або з указанного ним джерела.

Письмові докази в адміністративному судочинстві – документи (у тому числі й електронні) та матеріали, що виникають, як правило, до процесу і незалежно від нього, та містять достовірні письмові відомості про юридичні факти та (чи) обставини, що мають значення для справи.

Зазвичай серед письмових доказів в адміністративному судочинстві використовуються документи – матеріальні об'єкти, на яких загальнозрозумілим або прийнятим для документа спеціального виду способом відповідно до чинного

законодавства зафіксовані відомості про юридичні факти та обставини, що мають значення для вирішення справи.

В адміністративному судочинстві виділяють такі характерні ознаки письмових доказів: відомості про факти закріплюються на матеріальних предметах у письмовій формі певними знаками (букви, цифри, ієрогліфи тощо); матеріальні предмети, як правило, здатні зберігати письмову інформацію тривалий час; письмові докази виникають, як правило, до судового процесу.

При оцінці судом письмових доказів необхідно перевіряти чи містять вони відомості, які мають значення для справи, чи повноважна особа в межах своєї компетенції видала такий документ, чи відповідає та не суперечить він чинному законодавству тощо.

Речові докази в адміністративному судочинстві – це магнітні та електронні носії інформації, предмети матеріального світу, що містять інформацію про юридичні факти та (чи) обставини, що мають значення для справи.

Змістом речових доказів є відомості, які суд отримує у результаті огляду, дослідження предмета або за допомогою висновків експертів. Що ж стосується інших елементів судового доказу, а саме процесуальної форми та джерела, то ці елементи в речових доказах, як правило, збігаються.

Формування речового доказу поділяється на стадії (етапи): спочатку утворюються матеріальні сліди, стан речі, а потім їх сприйняття і фіксація у процесуальних документах.

Необхідність використання речового доказу як засобу доказування в адміністративній справі може виникнути у випадках, коли існування будь-яких фактів можна довести певним предметом (реччю), його властивостями, залишеними на ньому слідами тощо.

Судова експертиза в адміністративному судочинстві – це передбачене процесуальним законом за дорученням суду діяння уповноважених осіб, наділених спеціальними знаннями у галузі науки, мистецтва, техніки тощо, які мають на меті встановлення у письмовій формі юридичних фактів та (чи) обставин, що мають значення для справи.

Отримані результати судової експертизи, призначеної під час розгляду адміністративної справи, оформляються у висновку експерта, головними ознаками якого є: письмова форма, виконання особою, яка володіє спеціальними знаннями, за дорученням судді, передбачений чинними законами порядок призначення, проведення, дослідження та оформлення.

Засоби доказування в адміністративному судочинстві – це визначені процесуальним законом способи встановлення (доведення) обставин справи та юридичних фактів, на підставі яких суд приймає рішення в судовій адміністративній справі.

Доказування в адміністративному судочинстві обумовлене принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі – це закріплене у Кодексі адміністративного судочинства України положення про обов'язок суду вжити передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, встановлення юридичних фактів, запропонувати сторонам надати необхідні докази для винесення законного і обґрунтованого рішення у адміністративній справі, або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Для ухвалення судом законного та обґрунтованого судового рішення, необхідно чітко і правильно встановити обставин справи, юридичні факти, визначити спірні правовідносини.

В адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень встановлена презумпція його вини, яка покладає на суб'єкта владних повноважень обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів.

Потенційний обов'язок суб'єкта владних повноважень довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності посилює його відповідальність під час прийняття рішень, вчиненні інших дій чи допущенні бездіяльності.

Доказова діяльність здійснюється у певній послідовності. Зазвичай виділяють такі етапи доказування: формування предмета доказування, у тому числі посилення на фактичні обставини справи, збір та подання доказів, їх дослідження й оцінка.

Отже, засоби доказування в адміністративному судочинстві – це визначені процесуальним законом способи встановлення обставин справи та юридичних фактів, на підставі яких суд приймає рішення в судовій адміністративній справі.

Використані матеріали:

1. Гордєєв В. В. Сутнісна характеристика дефекту фактичного складу в адміністративному судочинстві України / В. В. Гордєєв // Права людини та публічне врядування. Збірник матеріалів міжрегіонального круглого столу, 27–28 травня 2017 р., м. Чернівці / Уклад. С. Б. Боднар, В. В. Гордєєв, І. В. Ковбас, А. М. Худик. – Чернівці : Технодрук, 2017. – 144 с.

Гринюк Володимир Олексійович

доктор юридичних наук, доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБҐРУНТОВАНOSTІ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРИ ЗАТВЕРДЖЕННІ СУДОМ УГОД У ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Підготовче провадження є самостійною стадією кримінального процесу сутність, якої полягає в тому, що суд, за загальним правилом, не вирішуючи наперед питання про винуватість (крім передбачених КПК України випадків при здійсненні кримінального провадження на підставі угод, звільнення особи від кримінальної відповідальності), розв'язує питання про достатність підстав для призначення судового розгляду і про підготовку судового засідання.

Формулювання обвинувачення у кримінальному провадженні міститься в цілому ряді процесуальних рішень (повідомлення про підозру, обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо). Відмітимо при цьому, що законодавець по-різному визначився із необхідністю посилення на докази в цих процесуальних рішеннях: така вимога до обвинувального акта, у тому числі і того, що надходить до суду з угодою, не пред'являється (ч. 2 ст. 291 КПК України), проте, у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності повинні вказуватися докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення (п. 6 ч. 1 ст. 287 КПК України). Таким чином, можна виділити таку особливість реалізації функції обвинувачення, як заснування на процесуальних рішеннях різного характеру мотивування.

У випадку укладення угоди під час досудового розслідування прокурор зобов'язаний передати до суду обвинувальний акт з відповідними додатками та підписаною сторонами кримінального провадження угодою. Законодавець не передбачає направлення інших документів досудового розслідування. У той же час, відповідно до п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України, суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи. Процесуальних засобів такої перевірки для досліджуваної стадії КПК України не передбачає. Це може поставити під сумнів обґрунтованість судового рішення, і, як наслідок, дотримання права на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з цим, варто погодитись з думкою І. А. Тітка, що в такому випадку судді змушені відступати від вимог КПК України і ознайомлюватись з матеріалами, які зібрані на досудовому розслідуванні [1, с. 128-133].

Для усунення вищезначеної суперечності певною мірою спрямована конкретизація порядку розгляду питання про затвердження угоди у підготовчому провадженні, яка міститься в узагальненні Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, у якому зазначається, що при вирішенні питання про затвердження угоди для перевірки наявності законних підстав затвердження угоди, суд повинен приймати (витребувати) матеріали досудового розслідування [2]. Вважаємо таке вирішення питання логічним, адже іншим чином перевірити обґрунтованість фактичних підстав для визнання винуватості (при розгляді угоди) – неможливо.

Таким чином, для розгляду угоди характерна нормативна обмеженість матеріалів для перевірки обґрунтованості обвинувачення, хоча натепер це піддано певним коригуванням судовою практикою.

Крім нормативної обмеженості матеріалів для перевірки обґрунтованості обвинувачення, вирішення питання щодо обґрунтованості обвинувачення у підготовчому провадженні характеризується обмеженими пізнавальними можливостями суду.

Ця проблема може бути вирішена двома шляхами: або розширенням повноважень суду у підготовчому провадженні та перетворенням цієї стадії на «квазісудовий розгляд», або обвинувальний акт з відповідними додатками та підписаною сторонами кримінального провадження угодою відразу вносити в судовий розгляд без проведення щодо нього підготовчого провадження. Як видається, для забезпечення принципу процесуальної економії доцільно надати суду повноваження із дослідження обґрунтованості угоди саме у підготовчому провадженні, щодо надасть суду можливість не проводити судовий розгляд у повному обсязі, а обмежитися проведенням тих судових дій, які він вважає за необхідно провести. Саме тому слід надати суду можливість проводити за власної ініціативи допити підозрюваного та свідків, дослідження документів, речових доказів, звуко- та відеозаписів.

До процесуальних засобів їх перевірки угод віднесено дослідження документів та опитування осіб, враховуючи формулювання ч. 6 ст. 474 КПК України: для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

Принципово погоджуючись із висловленими у літературі зауваженнями щодо процесуальних можливостей перевірки наявності чи відсутності підстав для відмови у затвердженні угоди [3, с. 345; 4, с. 119; 5, с. 87-88], звернемо увагу ще на один аспект. Незрозумілим є процесуальне значення опитування, можливість проведення якого передбачена ч. 6 ст. 474 КПК України:

- по-перше, неясно, про яких осіб йде мова;

- по-друге, у силу формулювання ч. 1 ст. 95 КПК України, очевидно, що показання як джерело доказів у результаті опитування отримані бути не можуть, відповідно, яке доказове значення результатів опитування (назви яких КПК України також не містить), незрозуміло, а, як наслідок, виникає питання, який сенс проведення такого опитування? О. В. Калужинський вказує, що метою такого опитування може бути отримання консультацій тих осіб, які викликані для опитування [6, с. 167], проте, яке доказове значення для вирішення питання про затвердження угоди або про відмову у цьому, мають такі консультації, залишається незрозумілим.

Відповідно, у літературі є пропозиції щодо перенесення вирішення питань щодо затвердження угод до судового розгляду [6, с. 169], передбачення розгляду цього питання як окремого диференційованого виду провадження в суді першої інстанції [7, с. 68], є і пропозиції розширення процесуальних можливостей суду у судовому розгляді угод [4, с. 121].

Таким чином, враховуючи спрощений характер цього особливого порядку кримінального провадження, немає сенсу розглядати угоди у загальному порядку судового розгляду, проте, слід надати суду повноваження із перевірки угоди, які він би міг реалізовувати з власної ініціативи, зокрема, шляхом виклику і допиту свідків, дослідження документів, речових доказів, звуко- та відеозаписів, а опитування обвинуваченого має бути закріплено у законі як допит обвинуваченого.

Використані матеріали:

1. Тітко І. А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. А. Тітко // Вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – №28. – С. 128-133.
2. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
3. Гловюк І. В. Деякі аспекти доказування у кримінальному провадженні на підставі угод / І. В. Гловюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3/1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/Hw4Lc3>
4. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Литвин. – Одеса, 2016. – 214 с.
5. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – 224 с.
6. Калужинський О. В. Оціночна діяльність судді у підготовчому провадженні : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Калужинський. – Львів, 2015. – 236 с.
7. Шминдрук О. Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Ф. Шминдрук. – К., 2016. – 230 с.

Кіріяк Оксана Василівна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ

Проблеми боротьби з корупцією та легалізацією (відмиванням) доходів, що часто її супроводжують, останнім часом вийшли на якісно новий рівень їхньої законодавчої регламентації. Спеціальною Сесією Генеральної Асамблеї ООН в рамках Глобальної програми ООН проти відмивання доходів 10 червня 1998 року були прийняті Політична декларація і План дій проти відмивання доходів, у яких всі держави закликаються до приведення внутрішнього законодавства по боротьбі з легалізацією незаконно отриманих коштів у відповідність із міжнародно-визнаними нормами.

Незважаючи на те, що в Україні правова база і відповідні інститути протидії корупційним злочинам, невід'ємною складовою частиною яких часто є відмивання необгрунтованих активів, переважно задіяні в рамках кримінального судочинства, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (від 12.02.2015 р. № 198-VIII) Розділ III Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено Главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необгрунтованими активів та їх витребування». Цей Розділ ЦПК України складається всього з трьох статей (233¹-233³), проте їх запровадження є великим кроком уперед у правовому регулюванні боротьби з корумпованістю державної бюрократії, що найчастіше пов'язане з легалізацією (відмиванням) отриманих у незаконний спосіб доходів. І хоча окремі з наведених положень не зовсім відповідають положенням Конвенції Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності» від 08.11.1990 р. (Страсбургська конвенція), проте зміст цих статей є прогресивним для вітчизняного правового поля, оскільки деталізовано закріплює можливість звернення незаконних активів у дохід держави не лише у рамках кримінального судочинства, але й у цивільному процесі.

Єдиним суб'єктом, уповноваженим на звернення до суду із вимогою про визнання відповідних активів необгрунтованими і їх вилучення, тобто позивачем у цій категорії справ, може бути виключно прокурор, який діятиме в інтересах держави, що повністю відповідає п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру».

Натомість в якості відповідача у цих цивільних справах позовного провадження законодавець виділяє дві групи осіб: 1) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 2) особи, пов'язаної з особою, зазначеною у попередньому пункті, – юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, вказана у першій групі. Тобто відповідачами у цивільних справах цього різновиду є посадові та юридичні особи, що виконують управлінські, організаційно-розпорядчі чи інші адміністративно-господарські функції в державних установах різного рівня, чия діяльність пов'язана із можливістю здійснення операцій з грошовими коштами чи іншим майном. Держава

установлює для них спеціальний правовий статус, окремі правила поведінки та передбачає заборони на вчинення багатьох дій. Особливий правовий статус таких суб'єктів пояснює той факт, що відповідачами у справах про визнання необґрунтованими активів можуть бути лише особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», а саме: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби; ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Національного антикорупційного бюро України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим.

Предметом позову в цивільних справах цього різновиду буде вимога прокурора про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. Об'єктом позовної заяви будуть самі активи, тобто грошові кошти або інше майно, а також доходи від них. Зміст позовних вимог прокурора у цій категорії справи зводиться до визнання необґрунтованими конкретних активів та їх витребування у відповідній особі. При цьому підставою позову буде виявлення майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано особою, щодо якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Строк звернення з вимогою про визнання необґрунтованими активів та їх витребування обмежується загальним трирічним строком позовної давності, яка обраховується з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо відповідної особи.

Варто зауважити, що стадійна процедура розгляду справ цієї категорії в цивільному процесуальному законодавстві майже не прописана. Проте розміщення у назві цієї глави вказівки на «позовне провадження» дозволяє поширити на процедуру розгляду і вирішення справ про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, загальних правил цивільного судочинства. За результатами судового розгляду, активи, визнані необґрунтованими, стягуються у дохід держави. У випадку, якщо

необґрунтованими буде визнано лише частину активів, у дохід держави буде стягнуто лише відповідну частину майна відповідача, а у разі неможливості такого виділення, – її вартість. Так само і при неможливості звернення стягнення на активи, визнані у встановленому порядку необґрунтованими, на відповідача покладеється обов'язок сплатити їхню вартість.

Водночас, прискіплива увага науковців привернута до лексикологічних відповідників використаної законодавцем термінології у назві та тексті нової Глави 9 Розділу III ЦПК України. Зокрема йдеться про змістовну невідповідність вжитого формулювання – «витребування активів» – регламентованим правовідносинам, що викликає чимало зауважень як серед теоретиків цивільного процесу, так і серед практичних правознавців. Ми теж вважаємо підхід законодавця непослідовним і таким, що суперечить правилам законодавчої техніки, а отже вимагає редагуючого втручання у текст досліджуваних норм.

Більш влучним для оптимального відображення сутності регламентованої новели цивільного процесуального законодавства нам видається поняття «вилучення». Спробуємо довести свою точку зору шляхом порівняльно-правового аналізу змісту цих термінів, що, лиш на перший погляд, здаються цілком ідентичними. Тому досить часто законодавець невиправдано ототожнює поняття «вилучення» та «витребування». Зокрема така ситуація простежується у нормах Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», де закріплено, що витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, забороняється (п. 4 ч. 1 ст. 23). Фактично прирівнюються досліджувані поняття і у судовій практиці (див. наприклад, Постанову Вищого господарського суду України від 28.02.2007 р. (справа № 29/154-06)).

Ми не погоджуємось із таким розумінням і вважаємо, що досліджувані дефініції мають чимало сутнісних відмінностей. Так, поняття «витребування», як правило, характерне для ситуацій, коли уповноважений орган вимагає і очікує від особи, яка володіє певним активом, добровільної передачі затребуваних у неї речей чи документів. Недаремно витребування є способом забезпечення доказів у цивільних справах (ч. 2 ст. 33, ст. 133 ЦПК України, ст. 74 КАС України), запобіжним засобом у господарському процесі (ст. 432 ГПК України), способом збирання доказів у кримінальному судочинстві (ч. 2-3 ст. 93 КПК України).

Прикметно, що законодавець опосередковано визнає той факт, що витребування певного майна на практиці не завжди призводить до реального їх одержання судом. І в такому випадку вже використовується поняття, що має більш примусовий переважаючий характер – «вилучення», що наділене більшою імперативністю і на порядок перевищує ступінь втручання уповноваженого органу у приватно-правову сферу. Так, згідно ч. 1 ст. 93 ЦПК України, у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що **витребувані** судом, ... суд може постановити ухвалу про тимчасове **вилучення** цих доказів для дослідження судом. Очевидно, що поняття «вилучення» несе більш імперативний характер і використовується як форма примусового відібрання певного активу, фактичної зміни правового статусу відповідного майна, що відбувається незалежно, а часто навіть всупереч волі власника чи володільця.

Визнають таке співвідношення досліджуваних понять і норми матеріальних галузей права. Зокрема, якщо у випадку, коли певна особа заявляє свої права на проданий товар, то по відношенню до вимог такого учасника цивільних правовідносин використовуватиметься поняття «витребування» (див. ст. 660 ЦК України), натомість щодо імперативного рішення суду з фактичного відібрання такого майна вживатиметься дефініція «вилучення» (див. ст. 661 ЦК України).

Подібна ситуація спостерігається і у процесуальних галузях права. Зокрема у кримінальному процесі можна зустріти випадки, коли для «підсилення» поняття «витребування» речей чи документів поряд досить часто вживається поняття «отримання» (наприклад, ч. 2-3 ст. 93 КПК України).

Інакше кажучи, «витребування» можна розглядати в якості пасивної позиції уповноваженого органу, що полягає в очікуванні, коли зобов'язана особа добровільно сама передасть запитані активи, що не завжди призводить до реального отримання цього майна. Водночас «вилучення» – це вже активні результативні дії уповноваженого органу, що практично виражаються у фізичному відібранні певного активу у зобов'язаної особи, незалежно від її волі. Розширене тлумачення ч. 1 ст. 167 КПК України, дозволяє підсумувати, що вилучення майна – це фактичне позбавлення особи, у володінні якої перебуває відповідне майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном.

Повертаючись до досліджуваних новел цивільного процесуального законодавства України, важливо мати на увазі, що у закріплені у Главі 9 Розділу III ЦПК України інститути, стосуються осіб, щодо яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тобто це особи, які з метою збагачення, мінімум одного разу вже вчинили корисливі злочини. Тому, будемо відвертими, чекати від них добровільного виконання припису суду про витребування активів у більшості випадків не доводиться. Тим більше, що п. 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України передбачає, що майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, **конфіскується**, якщо в суді не підтверджено законності підстав набуття прав на таке майно. В контексті проведеного нами дослідження важливо також те, що і сама конфіскація майна, відповідно до ч. 1 ст. 59 КПК України, полягає у примусовому **вилученні** всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Вкрай нелогічною і непослідовною видається підхід законодавця, коли в кримінальному провадженні майно особи, винної у корупційному діянні, конфіскується, тобто вилучається, а у цивільному судочинстві, при виявленні необґрунтованих активів цієї ж особи, використовується процедура їхнього витребування.

Прикметно, що самої процедури фактичного витребування такого майна у досліджуваних нормах не визначено. У ситуації, коли певні активи було визнано необґрунтованими, згідно ст. 233³ ЦПК України, відбувається не витребування, а стягнення їх в дохід держави у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Проте ч. 1 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» серед способів звернення стягнення на майно жодного витребування не передбачає, натомість виділяє арешт, **вилучення** та примусову реалізацію майна.

Чимало запитань викликає також чинна редакція ст. 233² ЦПК України, містить витіювате формулювання, згідно якого суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Інакше кажучи, відповідач на противагу заявленим прокурором вимогам повинен довести законність підстав, на яких були набуті ці активи. Все одно незрозумілою залишається логіка законодавця у необхідності доведення необґрунтованості саме активів, в той час, як більш виваженим і адекватним, з нашої точки зору, видається підхід, при якому активи осіб, засуджених за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних

злочинним шляхом, можуть бути визнані незаконними, а от юридичні підстави, на яких вони цим майном заволоділи, відповідно, будуть необґрунтованими.

Таким чином безспірною видається необхідність внести відповідні корегуючі зміни до назви та тексту Глави 9 Розділу III ЦПК України, замінивши використане законодавцем поняття «витребування» на таке, що більш відповідає характеру регламентованих процесуальних дій та узгоджується із нормами інших нормативно-правових актів, тобто на «вилучення», а словосполучення «необґрунтовані активи», з нашої точки зору, варто замінити на «незаконні активи». Інакше кажучи назва цієї глави ЦПК України, на наш погляд, має бути викладена у такій редакції «Особливості позовного провадження у справах про визнання незаконними активів та їх вилучення». У відповідність із назвою має бути відкореговане й текстuale оформлення ст.ст. 233¹ та 233³ ЦПК України.

Короєд Сергій Олександрович
доктор юридичних наук, завідувач кафедри
цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького
(м. Івано-Франківськ, Україна)

ІНСТИТУТ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ

Правове регулювання цивільного судочинства в Україні, як основної судової форми захисту прав громадян, за часів незалежності України зазнавало чималих змін в рамках проведення того чи іншого етапу судової реформи. Її черговий етап, пов'язаний із «переформатуванням» Верховного Суду України, вплинув й на цивільне процесуальне законодавство: Радою з питань судової реформи було розроблено нову редакцію ЦПК, ГПК та КАС України, які Президентом України внесено на розгляд Верховної Ради України ще у березні 2017 р. [1] (далі – нова редакція ЦПК).

Нова редакція ЦПК містить чимало новел, які вже давно напрацьовувались цивільною процесуальною наукою, зокрема в рамках дослідження питань уніфікації та диференціації судових процедур. Адже саме диференціація судових процедур, як справедливо зауважують вчені-процесуалісти, покликана підвищити ефективність цивільного судочинства з огляду на матеріально-правові та процесуальні особливості розгляду певних категорій цивільних справ [2]. В рамках диференціації судових процедур велика увага науковців приділяється реформуванню цивільного процесуального законодавства в бік спрощення процесу з метою його прискорення, полегшення заінтересованим особам реалізації права на судовий захист, зменшення їх витрат, пов'язаних з процесом, і підвищення таким чином ефективності правосуддя в цивільних справах в цілому. В умовах розробки і прийняття нової редакції ЦПК зазначене питання набуває нового змісту з точки зору оцінки ефективності процесуальних підстав застосування спрощеного позовного провадження як нового інституту цивільного судочинства України.

Так, реалізація запровадженого в цивільне судочинство України нового інституту спрощеного позовного провадження ґрунтується передусім на новому принципі «пропорційності» (п. 7 ч. 3 ст. 2), що передбачає визначення судом порядку здійснення провадження у справі з огляду на: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами;

особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо.

За новою редакцією ЦПК спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Умови, за яких суд має право розглядати вимоги про стягнення грошових сум у наказному провадженні, а справи – у загальному або спрощеному позовному провадженні, визначаються цим Кодексом (ч.ч. 4 і 5 ст. 20).

Не вдаючись до аналізу матеріально-правових умов застосування спрощеного позовного провадження (ст. 275) та не характеризуючи критерії малозначності справ (ч. 3 ст. 61), науковий і практичний інтерес з точки зору ефективності спрощеного позовного провадження для нас становлять саме процесуальні умови його застосування.

Для визначення таких процесуальних умов всі справи, які можуть бути предметом розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, варто поділити на дві категорії: а) справи, визнані судом малозначними та справи, що виникають з трудових відносин (ч. 1 ст. 275); б) будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті (тобто справи, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; справи щодо спадкування; справи щодо приватизації державного житлового фонду; справи щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; справи, в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 275).

І якщо стосовно справ, визнаних судом малозначними та справ, що виникають з трудових відносин, спрощене позовне провадження застосовується судом в безумовному порядку (це прямо впливає з положень ч. 7 ст. 278 і ч. 1 ст. 275), то щодо інших справ застосування спрощеного позовного провадження залежить від клопотання позивача про розгляд справи в такому порядку (ст. 277). Причому лише за наслідками розгляду такого клопотання позивача суд вправі дійти висновку про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження та визначити в ухвалі про відкриття провадження дату і час судового засідання для розгляду справи по суті (ч. 3 ст. 278). Водночас відмовити у застосуванні спрощеного позовного провадження суд може або при вирішенні питання відкриття провадження у справі (п. 2 ч. 2 ст. 278) або ж за результатами розгляду заперечень відповідача проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 278).

Отже, за змістом положень нової редакції ЦПК, при розгляді більшості цивільних справ (крім малозначних справ і трудових спорів), дискреційні повноваження суду на власний розсуд застосовувати спрощене позовне провадження істотно обмежені, що не відповідає правовій природі такого спрощення, обмежує дію принципу процесуальної економії та засаду пропорційності і створює суду перешкоди в досягненні завдання цивільного судочинства, не дає суду повноцінно відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду.

Більше того, існування самостійної статті 277 «Клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження» є порушенням правил законодавчої техніки, оскільки дає підстави для висновку, що клопотання позивача про застосування спрощеного позовного провадження стосується всіх без винятку цивільних справ, хоча ми розуміємо (з огляду на ч. 7 ст. 278), що таке клопотання стосується лише справ,

наведених у ч. 2 ст. 275 нової редакції ЦПК, і не стосується малозначних справ і трудових спорів.

Таким чином, залежність застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості цивільних справ від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача суттєво зменшує роль судді в керівництві процесом і забезпечення ефективного виконання суддею завдань цивільного судочинства. Хоча ще дореволюційні процесуалісти вказували, що сам суддя, вивчивши властивості позову і докази, має вирішувати на свій розсуд, чи потрібна і якій мірі письмова інструкція, допустимо чи ні скорочення строків розгляду і т.і. [3].

Більше того, в умовах сьогодення, враховуючи усталену судову практику розгляду більшості категорій цивільних справ, наявність різних роз'яснень Пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також висловлені Верховним Судом України правові позиції щодо застосування норм матеріального права (навіть незважаючи на необов'язковий характер правових позицій за новою редакцією ЦПК), наслідки вирішення багатьох цивільних справ, які можуть бути предметом спрощеного позовного провадження, є очевидними, а тому такі справи недоцільно розглядати за правилами загального позовного провадження, якщо не вимагається збирання багатьох доказів, їх дослідження і оцінки з участю сторін. Цей аргумент також має стати передумовою для перегляду переліку спорів, справи про які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження за новою редакцією ЦПК (ч. 4 ст. 275).

Отже, для ефективного застосування в судовій практиці інституту спрощеного позовного провадження (як з участю сторін, так й без їх виклику) та забезпечення за його допомогою виконання завдання цивільного судочинства в усіх справах (за винятком справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження) варто уповноважити суддю (який й має нести персональну відповідальність за результати вирішення справи, із забезпеченням сторонам права на апеляційне оскарження) самостійно визначати категорію справи, її складність і предмет спору з метою прийняття рішення про її розгляд в порядку спрощеного позовного провадження та самостійно визначати порядок здійснення провадження з урахуванням принципу пропорційності та завдання цивільного судочинства.

В цілому ж хочеться радіти, що в цивільне судочинство України нарешті будуть імplementовані європейські правила прискорення судового розгляду, які були оприлюднені ще й у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.), а сторонам буде забезпечено доступ до нової – більш оперативної форми цивільного судочинства – спрощеного позовного провадження, що має захистити їх від зловживань та затримок, а судам дати повноваження здійснювати судочинство більш ефективно.

Використані матеріали:

1. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу : <https://goo.gl/hfwpsQ>

2. Бобрик В. І. Теоретичні передумови оптимізації цивілістичного судочинства : монографія / В. І. Бобрик. – К. : «МП Леся», 2014. – С. 65-66.

3. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – 2-е изд., доп. – Ярославль : Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. – С. 191.

Кундік Роксолана Ігорівна
асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Конституція нашої держави наголошує на тому, що Україна є правовою державою, в якій права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В Україні визнається і діє принцип верховенства права, реалізація якого є неможливою без ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів особи.

Саме на недосконалість судового захисту громадян в Україні неодноразово вказував у своїх рішеннях щодо України Європейський суд з прав людини [1], наголошуючи на таких проблемах української судової системи, як недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ, обмеження права доступу до суду, недостатнє дотримання принципів незалежності і безсторонності суду тощо.

Для ефективної реалізації права на справедливий суд в Україні необхідні як інституційні зміни, так і зміни процесуального законодавства. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276, наведено ретельний аналіз недоліків у правовому регулюванні як системи судоустрою, так і судочинства України, визначено основні напрями реформування цих галузей законодавства, в тому числі підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій.

Інституційні зміни, спрямовані на забезпечення здійснення правосуддя професійними та незалежними судьями, зокрема оновлення суддівського корпусу, формування нового Верховного Суду, передбачено законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2], «Про забезпечення права на справедливий суд» [3], «Про судоустрій та статус суддів» [4], «Про Вищу раду правосуддя» [5], що були прийняті у 2015-2016 роках [8].

Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [6] містить чимало новел, які, за твердженнями його автора, направлені на розумне спрощення, ефективність і диференціацію процесу та має визначитися певною системністю, узгодженістю, взаємопов'язаністю та уніфікованістю норм вищезгаданих кодексів.

Прийняття змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні, зокрема:

1) формальне ставлення судів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства, в тому числі змагальності сторін;

- 2) недостатній рівень єдності та послідовності правозастосовної практики;
- 3) недосконалість, а подекуди – відсутність ефективних процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду;
- 4) недосконалість правил та неузгодженість в розмежуванні юрисдикції судів;
- 5) надмірна тривалість розгляду справ та відсутність правової визначеності через практично необмежені можливості перегляду рішення суду по суті спору;
- 6) невиправдані формальні та неформальні обмеження у використанні деяких засобів доказування;
- 7) абсолютизація принципу поширення юрисдикції судів на всі правовідносини;
- 8) нерозвиненість інструментів підтримки системи альтернативних способів вирішення спорів;
- 9) надмірні витрати організаційних, людських та фінансових ресурсів для розгляду судом справ незначної складності та таких, спір в яких фактично відсутній;
- 10) низький рівень правової культури учасників процесу, зловживання процесуальними правами та невиконання процесуальних обов'язків, поєднані з неефективними заходами відповідальності за порушення правил судового процесу [8].

Як зазначають в Раді з питань судової реформи [7], змінами встановлюється чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу й розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових (або «класових») позовів та інші питання, які дозволять зменшити навантаження на судову систему.

Також в рамках внесення змін до процесуального законодавства вирішиться питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень, в тому числі вдосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та передачі справи на новий розгляд касаційною інстанцією.

Окреме врегулювання отримає питання впровадження системи електронного правосуддя, що дозволить відійти в суді від паперового обігу, натомість, забезпечить можливість швидкого отримання користувачами необхідної інформації та надасть можливість обміну електронними документами між судьями та апаратом суду, між судом та користувачами тощо, а також забезпечить надійне та безпечне діловодство.

Отже, проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» в нашому сьогоденні є дуже актуальним і надасть Україні безліч нових можливостей для упорядкування та вдосконалення законодавства нашої держави. І саме впровадження вищевказаних змін до процесуального законодавства України забезпечить повноцінну реалізацію принципу Верховенства права в нашій державі.

Використані матеріали:

1. European Court of Human Rights Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/c7qrLx>
2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/yJifNc>
3. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/X6NKCU>
4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/MW7vPv>

5. Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://goo.gl/H61fZ1>

6. Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://goo.gl/sMhByo>

7. Процесуальне законодавство. Сайт Ради з питань судової реформи [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://goo.gl/ZszHda>

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://goo.gl/sMhByo>

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

*Лук'янчиков Євген Дмитрович
доктор юридичних наук, професор кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

УНОРМУВАННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕВІРКИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Чинний КПК України суттєво змінив початок досудового розслідування. З метою запобігти зволіканню початку цієї діяльності, знищено стадію порушення кримінальної справи, яку тривалий час вважали фільтром, що дозволяв відділити злочини від інших правопорушень, прийняти законне та обґрунтоване рішення.

Звернувшись у минуле, дійсно можна побачити певні порушення у реагуванні на заяви та повідомлення про вчинені злочини. Прагнення розробників чинного КПК зменшити такі порушення заслуговує на схвалення та підтримку. Проте слід подивитися на те, чи досягнута мета такого нововведення, наскільки ефективно правозастосувачі реалізують приписи закону, як це вплинуло на стан злочинності (кількість вчинюваних правопорушень та стан їх розкриття, а також реальна оцінка населенням діяльності правоохоронних органів).

В останніх звітах керівництва Генеральної прокуратури та МВС України містяться відомості про скорочення кількості кримінальних правопорушень, у тому числі і тих, що вчиняються на вулицях (вулична злочинність). Подібні повідомлення викликають певні сумніви, щодо відповідності дійсності. Такі висновки можна зробити на підставі щоденних зведень у засобах масової інформації. Мова іде не про усі, а тільки найгучніші правопорушення. У повідомленнях кореспондентів містяться відомості про погроми у центрі Києва офісів російських установ, приміщень, що належать партії В. Медведчука, масові хуліганства у залах судових засідань (у м. Дніпро під час обрання запобіжного заходу охоронцю Д. Яроша) тощо. Цей перелік можна продовжувати до нескінченності. Поряд з цим представники прес служби Національної поліції повідомляють, що за подібними фактами заяв чи повідомлень не надходило, а відповідно, кримінальні провадження за такими фактами не проводяться. Постає питання, а чи не є подібні факти прямим приховуванням злочинів від обліку, надання можливості «побратимам» і надалі чинити тиск на суддів, вчиняти інші правопорушення. Риторичне запитання, чим краще подібний спосіб приховування

злочинів від того, що був у минулому? Раніше про відмову у порушенні справи виносили відповідну постанову і такі матеріали піддавалися періодичній перевірці прокурором. У разі виявлення порушення, прокурор скасовував неправомірні рішення. Сьогодні подібні факти взагалі не піддаються реєстрації, обліку і прокурорському нагляду за порядком їх вирішення.

Подібна ситуація частково може бути пояснена тим, що правом вносити відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР наділені слідчий та прокурор. Відомості про кримінальне правопорушення можуть бути отримані із заяв та повідомлень. З ними може звернутися як особа, що зазнала шкоду від злочину (потерпілий) так і інша особа. На жаль законодавець не передбачив навіть загальних вимог до цих джерел інформації про злочин. У той же час заявник є учасником кримінального провадження. Ним визнається фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим (ч. 1 ст. 60 КПК).

Уповноваженими прийняти рішення про необхідність розпочати розслідування є слідчий та прокурор (ч. 1 ст. 214 КПК). Законодавець чітко визначає суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, які наділені правом вносити відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР і термін протягом якого це має бути здійснено (не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про його вчинення або самостійного виявлення відомостей про це з будь-якого джерела).

По-перше, чинний КПК України, дійсно, не вимагає від слідчого перевірених підстав до початку досудового розслідування, як це було раніше. Проте це не може бути виправданням безпідставного початку досудового розслідування. Як зволікання з проведенням досудового розслідування, так і безпідставний його початок містять у собі небезпеку порушення прав та інтересів людини. До ЄРДР мають вноситися тільки заяви або повідомлення про кримінальні, а не будь які інші правопорушення. Тому перш ніж прийняти таке рішення необхідно вивчити таку заяву і переконатися, що мова йде саме про кримінальне правопорушення. Проте у КПК не передбачено, як було раніше, способів для перевірки таких заяв. Особа, яка розглядає заяву може оцінити тільки ті відомості, що містяться у ній. Виняток складають випадки, коли за заявою або повідомленням проводять огляд місця події. Це дозволяє отримати інформацію про обставини події не тільки в процесі дослідження матеріальної обстановки, а і під час опитування осіб, які були її очевидцями, першими виявили її наслідки тощо. У таких випадках рішення слідчого про достатність підстав для початку досудового розслідування буде ґрунтуватися на отриманих відомостях. Тобто у нього є привід та належні підстави для прийняття процесуального рішення. Саме тому слід визнати такими, що мають наукове підґрунтя пропозиції авторів про те, що підстави до початку досудового розслідування мають бути зазначені в ст. 214 КПК як «відомості у заявах та повідомленнях, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» [1, с. 235], визначено процесуальний порядок прийняття й фіксації інформації про правопорушення з метою запобігання безпідставному початку досудового розслідування [2, с. 321-323].

Якщо керуватися вимогами ст. 110 КПК, слідчий приймає рішення у формі постанови, яку виносить у випадках, передбачених КПК, а також коли він визнає це за необхідне. На жаль, законодавець не передбачив за необхідне виносити постанову про початок досудового розслідування, а слідчі не вважають це за необхідне. Тому процесуальне рішення про необхідність проведення за даним фактом досудового розслідування втілюється у не передбачувану законом форму – внесення відомостей до ЄРДР.

По-друге, аналіз змісту ст. 214 КПК дозволяє дійти висновку про відмінність «внесення» відомостей до ЄРДР від «реєстрації» певних відомостей. В частинах 1, 2, 3, 5 та 7 даної статті мова йде про внесення відомостей, а в ч. 4 про прийняття та реєстрацію. Певні відмінності спостерігаються і у колі суб'єктів такої діяльності. Вносити відомості до ЄРДР можуть тільки слідчий та прокурор, а приймати та реєструвати – слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на це.

Це дозволяє зробити припущення, що законодавець передбачив обов'язок визначених у ч. 4 ст. 214 КПК осіб приймати та реєструвати заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення, що відповідає сучасній практиці і знаходить відображення в Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженій наказом МВС України від 6.11.2015 № 1377. В Інструкції визначено порядок ведення єдиного обліку органами Національної поліції України, у тому числі їх структурними (відокремленими) підрозділами (відділами, відділеннями) заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також порядок здійснення контролю за його дотриманням. Прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особистості заявника, здійснюється цілодобово негайно тим органом поліції, до якого надійшла заява чи повідомлення, або самостійне виявлення слідчим або іншою службовою особою органу національної поліції з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Перевірка інформації, що міститься в заявах або повідомленнях про кримінальні правопорушення проводиться уповноваженими працівниками чергових частин, перелік яких визначено Інструкцією. Оперативний черговий, отримавши заяву чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію зобов'язаний відразу зареєструвати її в журналі Єдиного обліку та направити на місце події слідчо-оперативну чи групу реагування.

Заяви або повідомлення фізичних або юридичних осіб про вчинення кримінального правопорушення та іншої події можуть бути усними або письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу, форма якого наведена у додатку до Інструкції. Протокол підписують заявник та посадова особа, яка прийняла заяву. Заявника підпис попереджають про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену статтею 383 Кримінального кодексу України.

Наведені положення щодо порядку роботи з джерелами інформації про кримінальні правопорушення мають суттєве процесуальне значення і мають знайти відображення не у відомчій інструкції, а у відповідних статтях Кримінального процесуального кодексу України.

На завершення слід зазначити, що початок кримінального провадження, як виникнення кримінально-процесуальних відносин з приводу отримання інформації про правопорушення і початок досудового розслідування можуть співпадати у часі, а можуть бути віддалені в межах 24 годин, протягом яких має бути прийняте процесуальне рішення про необхідність (її відсутність) розслідувати конкретну подію. Для прийняття рішення про початок досудового розслідування в наявності у слідчого мають бути відповідні приводи (заяви, повідомлення інша інформація) та підстави (дані, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення). Процесуальне рішення слідчого має прийматися у формі постанови, відомості про що негайно мають бути внесені до ЄРДР.

Використані матеріали:

1. Шумило М. Є. Щодо шляхів подолання обвинувального ухилу у кримінальному процесі // Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (Острог, 30 верес. 2016 р.). Острог: Нац. ун-т Острозька академія, 2016. С. 235-236.

2. Удалова Л. Д. Вдосконалення процесуального порядку початку досудового розслідування. *Теорія і практика судової експертизи* : тези доп. круглого столу. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 321-323.

Невестюк Сабіна Василівна

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

**СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ
У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ**

Однією з найбільш вагомих проблем вітчизняного процесуального права, що однаковою мірою стосується цивільного, господарського та адміністративного процесів, була і залишається проблема доступності правосуддя. Переобтяження надмірними процедурними формальностями та довготривалість судового розгляду досить часто є неспівмірними до простих за змістом спірних ситуацій, що в сукупності з великим розміром судових витрат унеможлиблює своєчасне звернення до суду багатьох верств населення. Тож актуальними наразі залишаються питання оптимізації та спрощення судочинства, одним із способів реалізації яких є реформування процесуального законодавства.

У контексті масштабного оновлення суддівського корпусу та доктринальної трансформації вітчизняних нормативно-правових актів, заслуговує на прискіпливий теоретично-прикладний аналіз проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (надалі – проект), що наразі очікує на друге читання у Верховній Раді України [1].

Відповідно до проекту, своєрідної оптимізації має зазнати позовне провадження у цивільному, господарському та адміністративному судочинствах, що за задумом законодавця слід здійснювати або у загальному, або у спрощеному порядку (ст. 20 проекту ЦПК України, ст. 13 проекту ГПК України, ст. 12 проекту КАС України). При цьому спрощене позовне провадження призначатиметься для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Натомість загальне позовне провадження у цивільному, господарському та адміністративному процесах використовуватиметься для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

З нашої точки зору, саме на стадії формування кінцевої редакції законопроекту доцільно звернути увагу на уніфікованість вжитих понять, оскільки вже зараз простежується використання різнозначних термінів для позначення однопорядкових категорій. Зокрема йдеться про розбіжності у термінологічному визначенні категорій справ, що підлягають розгляду у порядку спрощеного провадження, до яких

ч. 2 ст. 12 проекту КАС України відносить *справи незначної складності*, ч. 4. ст. 20 проекту ЦПК України – *малозначні справи*, а ч. 3 ст. 13 проекту ГПК України поєднує ці дві категорії у одному реченні, тим самим відмежовуючи їх зміст.

Загальна конкретизація тих категорій справ, які можуть розглядатися у порядку спрощеного провадження, дається у відповідних статтях законопроекту. Так, ст. 275 ЦПК України передбачає, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядатимуться такі категорії справ: 1) визнані судом малозначними, 2) що виникають із трудових правовідносин, 3) щодо якої немає прямої нормативної заборони (така заборона буде закріплена для розгляду наступних спорів: що виникають з сімейних правовідносин, окрім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; в яких ціна позову перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних громадян тощо).

У господарському судочинстві на розгляд у спрощеному позовному провадженні зможуть претендувати усі малозначні справи (ч. 1 ст. 248 проекту ГПК України), окрім справ: а) про банкрутство; б) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; в) у спорах, які виникають з корпоративних відносин та спорах з правочинів щодо корпоративних прав (акцій); г) у спорах щодо захисту прав інтелектуальної власності, крім справ про стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; ґ) у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції; д) у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою юридичній особі її діями (бездіяльністю); е) у спорах щодо приватизації державного чи комунального майна; є) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб тощо.

У проекті Кодексу адміністративного судочинства України також в загальному відзначається, що за правилами спрощеного позовного провадження розглядатимуться справи незначної складності (ч. 1 ст. 257), за винятком спорів: а) щодо оскарження нормативно-правових актів; б) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; в) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності; г) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Для всіх проектів процесуальних кодексів характерним є загальний підхід законодавця щодо формування тенденційної концепції розуміння підстав для спрощеного позовного провадження. У цілому, в такому порядку можуть бути розглянуті будь-які справи за наявності відповідних передумов: 1) врахування ціни позову, 2) значення справи для сторін, 3) обраний позивачем спосіб захисту, 4) категорія та складність справи, 5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно викликати свідків, призначати експертизу тощо, 6) кількість сторін та інших учасників справи, 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес, 8) думка сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Також позитивною, з нашої точки зору, має стати новела про те, що суд повинен відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову, відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження.

Окрім незначної розбіжності у позначенні справ для спрощеного позовного провадження, в цілому проекти процесуальних кодексів демонструють природну уніфікацію у нормативному регулюванні усіх ключових моментів реалізації так-званого спрощеного судочинства. Так, для проектів усіх процесуальних кодексів характерним є встановлення однакових строків для розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження – протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 276 проекту ЦПК України, ч. 1 ст. 249 проекту ГПК України, ч. 1 ст. 258 проекту КАС України). В усіх проектах кодексів домінує положення про те, що ініціатором розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження має бути позивач, який подає клопотання про це одночасно з поданням позовної заяви, або розміщує відповідні вимоги у тексті самої позовної заяви (ст. 277 проекту ЦПК України, ст. 250 проекту ГПК України, ст. 259 проекту КАС України). При цьому важливо, що таке клопотання має стосуватися розгляду в порядку спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватись лише певної частини позовних вимог, інакше суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі, в якій з урахуванням конкретних обставин справи, або задовольняється клопотання та визначається строк відповідачу для подання заяви із запереченнями щодо розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження; або відмовляється в його задоволенні та розглядається справа за правилами загального позовного провадження (ст. 278 проекту ЦПК України, ст. 251 проекту ГПК України, ст. 260 проекту КАС України).

Пропонується, що розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюватиметься відповідним судом за тими правилами, що встановлені для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з наступними особливостями: 1) Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження має починатися з відкриття першого судового засідання; 2) Підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться; 3) Перше судове засідання у справі слід провести не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі; 4) За клопотанням сторони суд матиме можливість відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин; 5) Суд розглядатиме справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. Проте за наявності клопотання однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи може бути проведено в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін (ст. 280 проекту ЦПК України, ст. 253 проекту ГПК України, ст. 262 проекту КАС України).

В цілому текст законопроекту містить ще чимало цікавих редакційних змін та доцільних процедурних нововведень, необхідних для оптимізації процесу здійснення судочинства у сучасних реаліях, які плануємо більш детально дослідити у ході нашого подальшого наукового пошуку.

Використані матеріали:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону від 23.03.2017 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415

Поляков Борис Моисеевич

*доктор юридических наук,
судья Высшего хозяйственного суда Украины
(г. Киев, Украина)*

РЕАЛИЗАЦИЯ ИМУЩЕСТВА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

Действующий на сегодняшний день порядок продажи имущества должника является самым уязвимым местом всей процедуры банкротства. Если в процедуре банкротства происходят правонарушения, то они в основном имеют место как раз на этой стадии.

Порядок продажи имущества в процедуре банкротства регламентируется Разделами III «Ликвидационная процедура» и IV «Продажа имущества в производстве дела о банкротстве» Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее – Закон о банкротстве). При этом Раздел III применяется лишь в случае, когда должник был признан банкротом и открыта ликвидационная процедура.

В основе установленной процедуры продажи активов должника лежит аукцион.

Понятие аукциона не дано в Гражданском кодексе, а его правовая природа вызывает много дискуссий среди ученых. Наиболее ближе к сущности аукциона подходят обязательства, вытекающие из публичного обещания вознаграждения по результатам конкурса, регламентированные ст.ст. 1150-1157 ГК. В то же время, аукцион имеет свою присущую особенность, которая отличает этот вид обязательств от других подобных. То, что не вызывает споров среди правоведов так это вид торгов, к которым относится аукцион. А дальше появляются сложности. Одна группа считает аукцион сделкой, а другая юридическим поступком. Но и те и другие ученые склоняются к одному мнению, что на аукционе не происходит отчуждение имущества. Здесь приобретается на конкурентных началах право на заключение договора купли-продажи.

В основе сущности аукциона лежит состязательный процесс между покупателями в установлении приемлемой цены, которую они готовы заплатить, если договор купли-продажи будет с ними заключен. Аукцион не может существовать, если в нем участвует только один покупатель. Их должно быть два и более. Это публичный процесс, рассчитанный на конкуренцию между заинтересованными лицами в предложении максимальной цены на выставленный на продажу товар.

Аукцион как соответствующая процедура торгов состоит из нескольких взаимосвязанных между собой этапов, которые в совокупности представляют единое целое. Анализ Закона о банкротстве позволяет сделать вывод о наличии четырех этапов аукциона. Это: подготовительный, организационный и оформительный.

Предподготовительный. Он берет начало с момента введения процедуры ликвидации, когда суд назначает арбитражного управляющего. Далее задача арбитражного управляющего состоит в инвентаризации и оценке предполагаемого и выставляемого на аукцион имущества, его индивидуализации и обособлении от других

подобных вещей. Законодатель четко установил условие, при котором имущество, хоть и находящееся на балансе должника, подлежит включению в ликвидационную массу. Такое имущество должно принадлежать банкроту на праве собственности или хозяйственного ведения. Именно с этого имущества происходит погашение денежных требований конкурсных кредиторов.

Совсем иначе обстоит дело с имуществом, которое является предметом обеспечения (залоговое имущество). Здесь его распорядителем является исключительно залогодержатель. Залоговое имущество не включается в ликвидационную массу и, следовательно, ликвидатор обладает в отношении имуществом только лишь правом его управления.

Введя процедуру ликвидации, хозяйственный суд должен определить программу действий ликвидатора, которая должна содержать: а) как перечень самих действий, так и пошаговую их реализацию, например, поиск имущества, его инвентаризацию, оценку, согласование условий продажи с залогодержателем, выбор организатора аукциона, составление проекта договора на проведение аукциона и т.д.; б) установление судом сроков реализации действий и обязательного периодического отчета ликвидатором перед комитетом кредиторов и судом об их исполнении; в) регулярное предоставление суду конкретных письменных документов, связанных с осуществлением указанной программы (например, инвентаризационной описи, порядка проведения конкурса по выбору организатора аукциона, проект договора с ним, письма согласования с обеспеченным кредитором, смета предстоящих расходов на проведение аукциона и т.д.).

Проводя инвентаризацию имущества должника, ликвидатор должен выделить из всей массы то имущество, которое может быть реализовано на аукционе. При этом во внимание принимаются: а) принадлежность этого имущества на праве собственности или полного хозяйственного ведения; б) исключение из его состава имущества, которое должно быть передано третьим лицам в соответствии со ст. 42 Закона о банкротстве; в) выявление в его составе залогового имущества.

После проведения оценки имущества ликвидатор начинает заниматься поисками организатора аукциона и получения согласия обеспеченного кредитора на реализацию залогового имущества, которое должно быть выражено исключительно в письменной форме и обязательно должно касаться не только условий проведения аукциона, но и затрат на содержание, хранение и продажу предмета залога (ч. 4 ст. 42 Закона о банкротстве). Условия проведения аукциона должны включать вид аукциона (на повышение или понижение цены), верхнюю и нижнюю цену продажи, стоимость услуг организатора аукциона и т.д. Условия продажи на аукционе носят диспозитивный характер и не могут быть навязаны обеспеченному кредитору.

После получения согласия обеспеченного кредитора на продажу предмета залога ликвидатор приступает к организации проведения торгов на аукционе. Закон о банкротстве дает ему право проводить их самостоятельно или привлекать к этой цели специализированную организацию (ч. 2 ст. 44 Закона о банкротстве). При этом для того чтобы стать организатором аукциона такое лицо должно отвечать всем требованиям ч. 6 ст. 49 Закона о банкротстве и пройти конкурсный отбор согласно порядку, определенному ликвидатором. Если же ликвидатор выбрал организатора аукциона без соблюдения требований к кандидату, без установленного им порядка, без конкурса или когда в нем участие принимала только одна организация, то тогда эти обстоятельства уже могут влечь признание договора на проведение аукциона недействительным.

После проведения конкурса ликвидатор подготавливает проект договора о проведении аукциона, и согласовывает его с победителем конкурса. Его правовая природа может быть как комиссия, так и поручение.

Заключительной частью подготовительного этапа аукциона является признание хозяйственным судом организатора аукциона участником дела о банкротстве.

Таким образом, суд, проверив: действия ликвидатора на предмет проведения инвентаризации и оценки имущества, подлежащего продаже; наличия согласия обеспеченного кредитора на реализацию предмета залога; правовой статус организатора аукциона и порядок проведения по нему конкурса; проекта договора на проведение аукциона дает «старт» арбитражному управляющему на проведение торгов по продаже активов банкрота.

Подготовительный этап проведения аукциона в соответствии со ст.ст. 52, 53, 58-63 Закона о банкротстве включает следующие элементы: заключение договора с организатором аукциона, публикация объявления о проведении торгов, принятие заявок на участие в аукционе, внесение гарантийных взносов участников аукциона.

Ликвидатор может заключать договор на проведение торгов только после того, как суд вынесет определение о признании организатора аукциона участником дела.

К содержанию объявления о проведении торгов Закон о банкротстве устанавливает такие требования: полные, исчерпывающие сведения о предмете продажи, касающиеся его характеристик (в том числе правоустанавливающие документы); его состояние, месторасположение (в особенности недвижимого имущества); условия и порядок реализации на аукционе (начальная цена, вид аукциона (первоначальный, повторный, второй повторный; на повышение, на понижение или смешанный), критерии определения победителя и т.д.; порядок оформления результатов аукциона; порядок подачи заявок на участие в аукционе; а также сведения о продавце имущества и организаторе торгов. Размещается объявление на вебсайтах Высшего хозяйственного суда Украины и государственного органа по вопросам банкротства. Срок обнародования составляет не менее 5 дней до начала аукциона.

Статьи 60, 61 Закона о банкротстве регламентируют порядок подачи и рассмотрения заявок участников. Из содержания приведенных норм можно сделать следующий вывод: письменные заявки участников с документами, подтверждающими оплату гарантийного взноса, должны быть поданы не позднее 5 дней до начала аукциона. При этом к участию в аукционе допускаются только те лица, у которых заявки соответствуют требованиям ст. 60 Закона о банкротстве и обнародованного объявления об аукционе, а также те, у которых ко дню составления протокола об определении участников поступил на счет организатора аукциона гарантийный взнос. Допуск к участию в аукционе оформляется протоколом, который составляется организатором торгов по результатам рассмотрения поступивших заявлений.

Организационный этап проведения аукциона является самым ключевым. Именно здесь происходит реализация всех прошедших подготовительных действий и выявляется победитель, который получает право на заключение договора.

На аукционе должны присутствовать не менее двух его участников, иначе будет отсутствовать конкурентность торгов. Только при их наличии организатор аукциона может проводить торг.

Перед его началом ведущий аукциона – лицитатор должен проинформировать его участников об основных условиях проведения аукциона. Это: условия договора, который будет заключаться по итогам аукциона; шаг аукциона; начальная (стартовая) стоимость; и способ уведомления волеизъявления на заключение (ч. 2 ст. 64 Закона о банкротстве).

В процессе аукциона каждый из участников путем поднятия карточки и предложения своей цены уведомляют лицитатора о готовности заключить договор по озвученной цене. Этот факт должен подтверждаться трехкратным ударом молотка

лицитатора. С этого момента победитель аукциона получает право на заключение договора и одновременно у него возникает обязанность немедленной оплаты предложенной им цены. Об этом обстоятельстве уведомляет участников аукциона лицитатор, оговаривая также и последствия отказа от немедленной оплаты (см. ч. 6 ст. 64 Закона о банкротстве).

Часть 1 ст. 55 Закона о банкротстве предусматривает случаи, когда аукцион признается таким, который *не состоялся*. Это: отсутствие участников или наличие в торгах только одного участника; когда ни один из участников не предложил цену, выше чем стартовая (начальная стоимость); неуплаты в установленный срок победителем надлежащей суммы за приобретенное имущество.

Часть 2 ст. 55 Закона о банкротстве предусматривает *аннуляцию результатов аукциона* в двух случаях: а) отказа победителя от заключения договора купли-продажи; б) отказа победителя от подписания протокола с указанием результатов аукциона. Решение об аннуляции принимает непосредственно организатор торгов в пятидневный срок с момента проведения аукциона.

Часть 3 ст. 55 Закона о банкротстве предусматривает признание результатов проведенного аукциона *недействительными*. Это возможно тогда, когда аукцион был проведен с нарушением закона. Это означает, что здесь во внимание принимается как подготовительная и подготавливающая часть торгов, так и непосредственная реализация аукциона. Если, скажем, организатор торгов был ненадлежащим образом выбран ликвидатором (без проведения конкурса; является заинтересованным лицом; имеется конфликт интересов; не признан судом участником дела и т.д.), то тогда результаты аукциона могут быть признаны недействительными даже если в дальнейшем аукцион проведен без каких-либо нарушений установленного порядка. Следует иметь в виду, что признание результатов торгов недействительными в отличие от аннуляции осуществляется исключительно в судебном порядке. Для чего заинтересованное лицо должно обратиться с иском в хозяйственный суд, в производстве которого находится дело о банкротстве. Рассмотрение такого рода споров, а также обжалование решений организатора о признании торгов несостоявшимися либо об аннуляции осуществляется в рамках дела о банкротстве (ч. 8 ст. 44 Закона о банкротстве).

В связи с не выявлением победителя в соответствии со ст. 65 Закона о банкротстве аукционы могут также *дифференцироваться* на первый, повторный и второй повторный.

Статья 65 Закона о банкротстве предусматривает проведение повторного аукциона в случае торгов без определения победителя. Это возможно тогда, когда первый аукцион не состоялся, аннулирован или признаны недействительными его результаты (ст. 55 Закона о банкротстве). При этом стартовая цена как повторного, так и второго повторного аукционов уменьшается на 20% от начальной стоимости предыдущих торгов.

Следует учитывать, что: для целостного имущественного комплекса не предусмотрено право адресной продажи; для перехода к продаже по частям необходим отрицательный результат по всем трем видам аукционов: первый, повторный и второй повторный; для перехода от продажи целостного имущественного комплекса к частям требуется также решение комитета кредиторов.

Отдельно остановимся на торгах на понижение. Следует акцентировать внимание на том, что это крайняя мера и к этому виду аукциона нужно прибегать тогда, когда исчерпаны все возможности продать имущество должника посредством обычного порядка (ст. 65 Закона о банкротстве).

Прежде всего, обращает на себя внимание то, что этот вид аукциона должен быть прямо предусмотрен в договоре на проведение аукциона. При этом, как и при обычном порядке, торги проводятся трехкратно.

Первый аукцион, как правило, не предусматривает снижение стартовой цены. В то же время ст. 66 Закона о банкротстве допускает изменение указанного порядка и не исключает возможность ее снижения до какой-то граничной стоимости. Почему до граничной стоимости? Да потому, что повторный аукцион как раз предусматривает такое снижение до граничной стоимости в размере 50% стартовой цены, которая указана в объявлении о проведении торгов (ч. 2 ст. 66 Закона о банкротстве).

Исходя из анализа 1 и 2 частей ст. 66 Закона о банкротстве, мы можем прийти к выводу, что первый аукцион по договору может предусматривать снижение стоимости товара, однако не ниже 49% его первоначальной стоимости.

Что же касается повторного аукциона на понижение, то здесь законодатель не предусматривает альтернативу. В рассматриваемом случае торги проводятся на понижение до пределов, установленных нормой закона, т.е. до 50 % первоначальной стоимости, но не от стартовой цены последнего (первого) аукциона, а от заявленной в объявлении о проведении торгов.

Ну и наконец, третий, заключительный аукцион. Здесь уже все ограничения на продажу сняты. Однако снижение цены происходит пошагово. При этом шаг аукциона, как указывалось выше, не может превышать 10% начальной (стартовой) стоимости.

Лицитатор может опускать начальную стоимость до тех пор, пока кто-нибудь из покупателей не изъявит желание приобрести имущество. Только после этого лицитатор может повышать цену.

На практике возникает резонный вопрос: а какое же предельное понижение цены в рассматриваемом аукционе? Можно ли продать имущество за чисто символическую цену, например, за 1 гривну?

На этот счет следует упомянуть абз. 5 ч. 1 ст. 20 Закона о банкротстве. В соответствии с указанной нормой сделки (договора) или имущественные действия должника могут быть признаны недействительными и опровержены, если должник осуществил после возбуждения дела о банкротстве отчуждение имущества по ценам ниже рыночных и вследствие чего имущества должника стало не достаточно для удовлетворения требований кредиторов.

Иными словами, аукцион на понижение в деле о банкротстве также имеет свои граничные рамки. Поэтому лицитатор не может продать имущество должника по ценам ниже рыночных, которые сложились в этот момент в данной местности.

После окончания аукциона наступает следующий этап, который носит название **оформительного**. Именно на этом этапе основные участники совершают действия, направленные на закрепление достигнутых результатов аукциона. Это составление протокола, подписание договора купли-продажи, оплата полной стоимости цены, передача имущества.

Статья 69 Закона о банкротстве предусматривает обязанность для организатора торгов составить протокол о проведении аукциона немедленно после объявления победителя, а также без такового. Такой протокол в тот же день вручается и отсылается (вручается) заказчику аукциона.

Победитель аукциона должен произвести полную оплату за имущество до заключения договора купли-продажи или одновременно с ним. После проведения аукциона ликвидатор обязан заключить договор купли-продажи с победителем торгов в пятидневный срок с момента проведения аукциона. При этом в ч. 1 ст. 50 Закона о банкротстве указано, что договор купли-продажи заключается собственником имущества или организатором аукциона с победителем торгов. В ликвидационной

процедурі продавцем повинен виступати не власник майна, а замовник аукціону, т.е. ліквідатор. Укладений на аукціоні договір купівлі-продажу нерухомого майна підлягає нотаріальному освідеченню (ч. 4 ст. 50 Закону про банкрутство).

Рябченко Юрій Юрійович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України
(м. Ірпінь, Україна)*

ОСОБИ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Критерієм віднесення окремих учасників цивільного процесу до осіб, які беруть участь у справі в юридичній літературі традиційно визначається наявність юридичної зацікавленості у результатах розгляду справи. Така зацікавленість визначається з матеріальної та процесуальної позицій [1, с. 367]. Аналіз норм ст. 26 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [2] (далі – ЦПК України) свідчить про сприйняття цієї позиції також законодавцем. Втім, наявність подібної зацікавленості можливо констатувати також щодо учасників інших проваджень, зокрема тих, які передбачені р.р. 6 – 9 ЦПК України (вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах; судовий контроль за виконанням судових рішень та ін.). Відсутність належного закріплення їх процесуального статусу породжує необхідність застосування, фактично, аналогії процесуального закону при розгляді відповідних цивільних справ.

Так, у справі про визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (гл. 1 р. 8 ЦПК України) стягувач зацікавлений як у власній участі у справі, отриманні судового рішення (процесуальний інтерес), так і у отриманні дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Вирішення питання щодо надання такого дозволу можливо визначити метою цього провадження загалом. Боржник теж є безпосередньо зацікавленим у результатах розгляду справи. Окрім вказаного не можна не звернути увагу на притаманність заявнику та боржнику у цьому провадженні також інших ознак, що виділяються стосовно сторін у позовному провадженні: особистий характер зацікавленості; ведення процесу від їх імені; поширення на них наслідків судового рішення та ін. [3, с. 96].

У розглядуваному виді провадження спір про право матеріальне не розглядається, але наведені вище та інші ознаки, притаманні стягувачу та боржнику, дають підстави характеризувати їх саме як сторін щодо цього виду провадження. Слід вказати, що чинний ЦПК України теж застосовує щодо них термін «сторони» (ч.ч. 2, 3, 5, 6 ст. 395 ЦПК України). Хоча слід визнати, що контекст застосування цього терміну і відображає скоріше взаємне положення стягувача та боржника у провадженні, не вбачається перепон у визнанні за ними також процесуального статусу сторін із усіма відповідними правами та обов'язками, з коригуванням відповідно до сутності та призначення цього провадження. Так, наприклад, не може йти про право стягувача відмовитись від позову, оскільки позов не є предметом розгляду у цьому провадженні. Натомість можна казати про право відмовитись від звернення (до речі, у ЦПК України таке право не визначене, як не визначене також і належне реагування суду на подібне волевиявлення стягувача).

Аналогічне можливо стверджувати також стосовно відповідних учасників інших видів розглядуваних проваджень: вирішення процесуальних питань, пов'язаних із

виконанням рішення суду чи іншого органу (посадової особи) (р. 6 ЦПК України); оскарження рішень, дій, бездіяльності виконавця судового рішення (р. 7 ЦПК України); визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню (гл. 2 р. 8 ЦПК України); відновлення втраченого судового провадження (р. 9 ЦПК України).

Заінтересованість особи, яка бере участь у справі як її конститутивна ознака підлягає врахуванню при визначенні належного терміну для позначення статусу відповідних осіб у вказаних провадженнях. З цієї позиції привертає увагу неоднаковий підхід законодавця до визначення таких осіб у справах позовного, наказного та окремого проваджень з одного боку та у справах щодо оскарження рішень третейських судів – з іншого. Зокрема, у першому випадку підкреслюється саме процесуальний статус (сторона, третя особа, заявник) відповідної особи. У другому – фактично зазначається спеціальний правовий статус, що є передумовою для звернення (наприклад, щодо справ про оскарження рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі визначено учасників третейського розгляду) (ч.ч. 1, 4 ст. 26 ЦПК України). Коректнішим видається саме перший підхід, оскільки особа, права якої порушено рішенням третейського суду, у судовому процесі фактично отримує статус заявника. Цивільні процесуальні правовідносини (що є предметом регулювання ЦПК України) виникають між судом та заявником (тобто особою, що вже бере участь у процесі), а не судом та особою, що вважає свої права порушеними, але до суду ще не звернулась. З огляду на викладене, доцільно змінити засади закріплення відповідних осіб у ст. 26 ЦПК, для чого слід внести відповідні зміни до цієї статті.

За такого підходу особами, які беруть участь у справі у провадженнях, передбачених р.р. 6 – 9 ЦПК України мають бути: скажчик та заінтересована особа – у провадженні, передбаченому р. 7 ЦПК України, заявник та заінтересована особа – у провадженнях, передбачених р.р. 6, 7-1, 8, 9 ЦПК України.

Подібність вказаних осіб у наведених провадженнях до осіб, які беруть участь у справі зумовлює необхідність визначення загальних рис їх процесуального статусу у загальній частині ЦПК України, зокрема – у ст. 26 ЦПК України.

Використані матеріали:

1. Курс цивільного процесу : підруч. / [В.В. Комаров [та ін.]; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 20 верес. 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (із змінами).

3. Цивільний процес України : підруч. / ред. В.О. Кучер. – ЛьвДУВС, 2016. – 768 с.

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 30.09.2017 р.

5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект закону України від 10.04.2017 р. № 6232-1 : станом на 20 лип. 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 20.06.2017 р.

Савчин Неля Миколаївна

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ЗНАЧЕННЯ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У механізмі забезпечення законності судова діяльність суду касаційної інстанції посідає особливе місце, оскільки полягає в перевірці законності й обґрунтованості судових рішень, ухвалених судами першої та апеляційної інстанцій.

Наявність касаційного оскарження і перевірки судових рішень та ухвал сприяє формуванню у громадян, службових і посадових осіб переконливості в тому, що кожне незаконне рішення буде скасовано, що їх права і свободи отримають належний судовий захист [2, с. 152]. Дуже важливо, щоб повноваження суду касаційної інстанції використовувалися для виправлення судових помилок, що допущені при попередньому судовому розгляді й вплинули на висновок при вирішенні справи по суті.

Існування вищих інстанцій, насамперед, сприятливо впливає на суддів першої інстанції. Знаючи, що їх рішення у випадку оскарження сторонами не буде виконано, а буде перевірено, а у випадку незаконності – скасовано, судді першої інстанції, які за певної причини бажали б відступити від безсторонності на користь однієї із сторін у справі, утримуються від такого вчинку з огляду на його недоцільність. Крім того, існування вищих інстанцій надає громадянам почуття захищеності від суддівського свавілля, впевненість у тому, що вони можуть домогтися правосуддя і отримати охорону своїх справедливих вимог один до одного.

Поняття, суть і значення касаційного перегляду судових рішень досліджували у своїх працях такі вчені як С. В. Глущенко, А. В. Гнатенко, К. В. Гусаров, М. І. Козюбра, Ю. В. Локатир, Д. Д. Луспенник, А. Й. Осетинський, В. В. Сердюк та ін.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України [5].

В. В. Сердюк зауважує, що значення терміна «найвищий» обумовлює найвищість Верховного Суду серед усіх судів, об'єднаних у систему судових органів загальної юрисдикції [7, с. 69].

Найвищість означає, що, по-перше, Верховний Суд очолює судову систему України; по-друге, він є останньою судовою інстанцією у вітчизняній системі судів загальної юрисдикції, його рішення не підлягають перегляду.

А. Й. Осетинський наголошує на тому, що сучасна теорія процесуального права визнає подвійний характер завдань і цілей діяльності суду касаційної інстанції, що визначаються як забезпечення однакового застосування закону, так і захист порушеного права шляхом безпосереднього врегулювання спірних відносин у суді касаційної інстанції [3, с. 24-26]. Про подвійний характер завдань і цілей діяльності суду касаційної інстанції також зазначає В. В. Сердюк [7, с. 221].

Слід враховувати, що касаційний перегляд є екстраординарним і може бути використаний:

1) за умов дотримання принципу інстанційності розгляду справи з ухваленням остаточного рішення;

2) за наявності обставин для перегляду, безпосередньо пов'язаних з функцією касаційного суду щодо забезпечення захисту публічних чи приватних інтересів [1].

В рамках даного наукового дослідження, на думку автора, необхідно згадати про деякі новели касаційного провадження у цивільному судочинстві, які передбачені

редакцією нового Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), прийнятого Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. Хочеться звернути увагу на процесуально-правову природу касаційних «фільтрів» як нововведення у цивільному судочинстві, оскільки саме навколо них зосереджені більшість дискусій як науковців, так і практиків.

Враховуючи позицію Європейського суду з прав людини про те, що обмеження касаційного перегляду можливі тому, що це право за своєю природою об'єктивно потребує регулювання держави, яка володіє у цьому відношенні певною мірою розсуду, можна стверджувати, що введення «фільтрів» та процедури допуску жодним чином не порушуватиме право на доступ до суду. Останнє вже буде реалізовано при зверненні до суду першої та апеляційної інстанцій. Крім того, вжиття вказаних заходів забезпечуватиме справедливий баланс між приватними та публічними інтересами, гарантуватиме своєчасність усунення судових помилок [1].

Практика національних європейських законодавств демонструє різні підходи до вирішення цього питання. Україна запроваджує свої «фільтри», що є її правом.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 390 проекту нового ЦПК України не підлягають касаційному оскарженню:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної судової практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково [4].

При цьому використання таких оціночних понять як «суспільний інтерес», «малозначні справи» тощо, не повинне приводити до думки про наявність корупційних ризиків. Адже, виходячи з високого статусу Верховного Суду, у деяких випадках вирішення питання про можливість касаційного оскарження має відноситися до його дискреційних повноважень, з урахуванням значущості справи для забезпечення єдності судової практики.

Надання найвищому суду певної свободи розсуду (за умови однакового тлумачення цього поняття в процесі правозастосування) не суперечить засадам доступності правосуддя і відповідає ролі, місцю і повноваженням суду як незалежного органу [1].

Неможливо не погодитися з думкою С. В. Глущенко про те, що найголовніше очікування від новел, які містяться в проекті ЦПК України – забезпечити рішенням суду касаційної інстанції найвищого правового та соціального значення для подальшого правозастосування в державі, чим консолідувати внутрішні процесуальні потужності судової системи. У зв'язку із цим основна ідея полягає в тому, щоб предметом касаційного перегляду були справи дійсної суспільної ваги, принципи для спрямування судової практики, важливі у сенсі захисту прав і свобод осіб та інтересів держави, що гармонізує наше законодавство із законодавством провідних країн Європи [6].

Таким чином, значення касаційного перегляду судових рішень полягає у тому, що воно забезпечує законність рішень й ухвал суду першої та апеляційної інстанцій,

захист прав, свобод й охоронюваних законом інтересів осіб, держави, а також забезпечує однакове застосування закону судами загальної юрисдикції.

Будь-яка сучасна судова система світу є ефективною та дієвою виключно за умови наявності розвиненого інституту перегляду судових рішень. Можливість касаційного перегляду судових рішень є однією із важливих засад у сфері правосуддя, що забезпечує здійснення права на судовий захист, який має бути справедливим, компетентним, повним й ефективним. Касаційний перегляд судових рішень є одним із способів усунення судових помилок. Головне завдання суду касаційної інстанції – забезпечення гарантій справедливості судового рішення та реалізації права на судовий захист.

Використані матеріали:

1. Луспеник Д. Не слід боятися нового! або П'ять безпідставних пересторог щодо запропонованих змін до процесуальних кодексів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/91n6uV>

2. Локатир Ю. В. Процедура перегляду рішень у цивільному судочинстві України / Ю. В. Локатир // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 151–157.

3. Осетинський А. Й. Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України // А. Й. Осетинський // Право України. – 2004. – № 5. – С. 23–28.

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/dHCYXR>

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/RfYf4p>

6. Глушенко С. Касаційні фільтри – обмеження доступу до суду чи процесуальна економія? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/A4iBGv>

7. Сердюк В. В. Верховний Суд України: витоки, сучасність, перспективи : моногр. / В. В. Сердюк. – К. : Істина, 2008. – 304 с.

Самбор Микола Анатолійович
кандидат юридичних наук, начальник сектора моніторингу
Прилуцького відділу поліції
Головного управління Національної поліції в Чернігівській області
(м. Прилуки, Україна)

**РІШЕННЯ СУДІВ ПРО ПОВЕРНЕННЯ ПРОТОКОЛУ ПРО
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СПРАВАХ ПРО
АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ:
ПІДСТАВИ ТА ЗАКОННІСТЬ**

Сьогодні українське законодавство активно змінюється. Зміни зачіпають майже усі галузі законодавства: від конституційного, у якому формуються зачатки загальних положень усієї правової системи та системи законодавства нашої країни, до норм галузевого законодавства. Особливої ваги сьогодні у суспільстві набувають питання змін, пов'язаних із фінансовим боком існування людини, таких як бюджетне

законодавством, законодавство соціального забезпечення, зокрема пенсійне законодавство, медична галузь законодавства, законодавство про освіту тощо.

Разом із цим не можна нехтувати змінами до законодавства, норми яких покликані встановлювати юридичну відповідальність, або ж покликані визначати процедуру здійснення правосуддя. У ЗМІ лунає багато гасел про те, що виявлено ряд корупційних чи інших (адміністративних або кримінальних) правопорушень, однак результати розгляду таких справ чомусь залишаються поза увагою громадянського суспільства та журналістів, як рупорів цього суспільства, котрі привертають увагу до найбільш болючих проблем українців.

Вважаємо, що проблеми прогалин та колізій норм процесуального законодавства, а саме їх усунення є надзвичайно важливими для застосування матеріальних норм, що встановлюють юридичну відповідальність, будь то кримінальна чи адміністративна відповідальність, незважаючи на тези, що часто зустрічаємо у рішеннях судів апеляційної інстанції у вигляді: «Вказані в апеляційній скарзі процесуальні порушення не призвели до неправильного вирішення справи і не є підставою для скасування судового рішення».

Виходячи з аналізу правозастосувальної практики у справах про адміністративні правопорушення, предметом нашого дослідження стало визначення законності прийняття судами рішень про повернення протоколу у справі про адміністративне правопорушення на доопрацювання та підстави для цього.

На практиці, ми часто зустрічаємося з такими випадками, коли суди повертають протоколи про адміністративні правопорушення суб'єктам, які їх склали для доопрацювання. Дослідимо підстави для прийняття такого процесуального рішення.

У відповідності до ч. 1 ст. 257 КУпАП протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення. Орган, чи посадова особа, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, здійснюючи підготовче провадження вирішують такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд даної справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката.

Розгляд справи розпочинається з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, яка розглядає дану справу. Роз'яснюються особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і вирішуються клопотання (ст. 279 КУпАП). Орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 280 КУпАП). На жаль, норми КУпАП не містять норм про питання доказів, їх дослідження та доказування, це істотно впливає на дотримання верховенства права та законності.

По справі про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про

застосування заходів впливу, передбачених статтею 24-1 КУпАП; 3) про закриття справи (ст. 284 КУпАП). Оскільки питання, пов'язані із провадженням у справах про адміністративні правопорушення у судах регламентуються виключно нормами КУпАП (наприклад, норми КАС України не поширюються на правовідносини, що виникають у наслідок вчинення адміністративних правопорушень), тому для суду відсутні правові підстави для повернення протоколу про адміністративне правопорушення на доопрацювання.

Вважаємо, що підставою для повернення протоколу про адміністративне правопорушення, а точніше закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення можливо, спираючись на ч. 2 ст. 9 КУпАП, а саме у зв'язку із тим, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Зазначена підстава може бути застосована виключно тоді, коли у законодавстві існують схожі склади правопорушень у законі про адміністративну відповідальність та законі про кримінальну відповідальність.

Слід наголосити, що суб'єкти, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, не мають жодних правових підстав для внесення змін до протоколу про адміністративне правопорушення після того, як з ним ознайомила особа, яка притягається до адміністративної відповідальності (саме такий статус визначено у КУпАП, хоча, на наш погляд, доречніше вести мову про особу, відносно якої складено протокол про адміністративне правопорушення). Виходячи із цього, суд не має підстав для такого повернення та й посадові особи, які складали такий протокол нічого не можуть з ним вчинити, аби реалізувати такий протокол.

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що суди повинні приймати рішення у відповідності до ст. 284 КУпАП. У разі коли, протокол з тих чи інших причин не відповідає вимогам законодавства суди повинні приймати рішення про закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, інформуючи про це посадових осіб, які складали протоколи про адміністративні правопорушення. Залежно від обґрунтування та вмотивування постанови про закриття, органи та посадові особи, уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, можуть скласти новий протокол з дотриманням всіх передбачених законодавством вимог, після чого скерувати його знову до суду. Зрозуміло, це не вирішує справу, пов'язану із відповідною прогалиною, відсутності належного законодавчого врегулювання питання провадження у справах про адміністративні правопорушення, однак у межах наявного правового поля, приводить дії судових органів до вимог законодавства. Підсумовуючи все вищесказане, вважаємо, що питання врегулювання за допомогою правових засобів процесуальних питань здійснення правосуддя у справах про адміністративні правопорушення є надзвичайно актуальними, а їх вирішення слугуватиме утвердженню не лише авторитету судової гілки влади, а й гарантуватиме здійснення прав, свобод та інтересів учасників провадження у справах про адміністративне правопорушення.

Татулич Ірина Юрійвна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ГРУПОВІ ПОЗОВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мета будь-якої реформи в тому числі і судової – це, в першу чергу, ефективне, доступне та справедливе судочинство, яке буде здійснюватися своєчасно, з реалізацією принципів цивільного процесуального права, у певному процесуальному порядку, з дотриманням цивільної процесуальної форми, що в майбутньому і призведе до ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Адже будь-яка особа, права якої порушені має право на звернення до суду за захистом (ст. 55 Конституції України) [1]. Однак, якщо мова йде про ефективне судочинство, то, перш за все, необхідно забезпечити дієві механізми задля його реалізації з дотриманням норм Конституції, національного законодавства, законів України, міжнародних договорів. На наш погляд, одним із аспектів забезпечення ефективності та своєчасності судового захисту, розвантаження судової системи є реалізація та впровадження інституту групових позовів в цивільному судочинстві, що спрямований на захист невизначеного кола осіб.

Даний інститут виник у Великобританії, а потім був сприйнятий у США. Вказана форма захисту характерна і для багатьох країн Європи: Німеччини, Франції, Іспанії, Італії, Португалії, Люксембургу, Швеції, Данії, Польщі, Литви тощо. Як вважає Ю. Трач, груповий позов – це не просто множинність осіб в цивільній справі, а особливий вид позовного провадження, що регулює пред'явлення, розгляд, вирішення та виконання вимог значної кількості осіб [2].

Крім того, в науці цивільно-процесуального права груповий позов розглядається як матеріально-правова вимога, звернена до суду щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів як учасників чисельної групи осіб, які не приймають безпосередньої участі у процесі, так і інтересів суб'єкта (суб'єктів), який звернувся до суду за захистом цієї групи, що має спільну фактичну та правову підставу її виникнення, пред'явлену до суду в установленій законом процесуальній формі, об'єднана єдиним способом захисту, а рішення поширюється на усіх учасників такої групи [3].

Груповий позов дозволяє захищати інтерес великої групи осіб, персональний склад якої є невідомим на момент порушення провадження у справі, одному або декільком учасникам даної групи без спеціального уповноваження з їх сторони [4, с. 138–139]. Невизначене коло осіб – це таке коло осіб, яке неможливо індивідуалізувати [5, с. 235].

На думку вітчизняного вченого-процесуаліста В.В. Комарова груповий позов характеризують такі ознаки: численність та невизначеність персонального складу учасників групи на стороні позивача, що не дозволяє, як правило, залучити усіх потерпілих як співпозивачів. За допомогою групового позову може здійснюватися, по-перше, захист невизначеного кола осіб, коли в момент порушення справи неможливо установити усіх громадян, права яких були порушені відповідачем, і, по-друге, численної групи осіб, якщо фактично неможливо одночасно їх залучити до участі у справі; тотожність вимог усіх осіб, чий інтерес захищається груповим позовом; збіг фактичних і правових підстав позову; наявність загального для усіх позивачів відповідача; тотожність предмета доведення у частині фактів, що обґрунтовуються учасниками групи; наявність одного загального способу юридичного захисту;

одержання учасниками групи загального позитивного результату у випадку задоволення судом групового позову [4, с.145].

Особливість групового позову полягає і в тому, що у цій формі може здійснюватися не лише захист колективних інтересів певної кількості осіб (наприклад, заборона реклами тютюнових виробів), але й однорідних індивідуальних претензій (наприклад, вимоги про стягнення на користь кожного із членів групи компенсації за завдану шкоду) [6]. Судове рішення за таким позовом обов'язкове не тільки для учасників судового розгляду – воно поширюється й на тих суб'єктів, які не зуміли взяти участь і навіть не знати про нього [7, с. 13]. Позивачі у груповому позові – це особи, які навіть не знайомі один з одним, а їх зв'язок ґрунтується на спільності інтересів, які потребують захисту, та опосередковується через представницького позивача, який представляє їх інтереси; вони об'єднані спільними підставою та предметом позову, а також наявністю спільного відповідача або відповідачів [8, с. 26]. Способами виявлення групового позову може бути: вказівка у позовній заяві про необхідність захисту колективних прав у разі неможливості визначення кола позивачів чи відповідачів; виявлення ознак групового позову після відкриття провадження у справі; накопичення значної кількості однотипних справ, при якому впливає наявність ознак групового позову та недоцільність розгляду однотипних вимог в окремих провадженнях [9, с. 59].

На думку В.А. Кройтора можна виокремити певні обов'язкові етапи провадження за масовим (груповим) позовом: – визнання судом поданого позову як масового і, відповідно, відкриття судового провадження за масовим позовом; – підготовка справи до судового розгляду, яка включає дії щодо інформування учасників групи про відкриття судового провадження за масовим позовом, визначення адекватності представника групи, можливу повторну сертифікацію позову як масового під час проведення попереднього слухання, судової наради тощо; – судовий розгляд (включає як вирішення масового позову по суті, так і вирішення питання щодо розподілу судових витрат, врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди) [10, с. 72].

Які ж фактори сприяють збільшенню актуальності захисту прав та інтересів групи осіб? На нашу думку, це, по-перше, розвиток економіки та економічних відносин; поява нових інститутів; ускладнення економіки та соціальних процесів; збільшення кількості суб'єктів підприємницької діяльності; екологічні правопорушення; затримка виплати заробітної плати; порушення прав споживачів; відносини у сфері банківської діяльності; стихійні лиха; фінансові операції та ринок цінних паперів та ін.

На жаль, вітчизняне законодавство не містить особливостей вирішення спорів за такими однотипними заявами декількох осіб. У нас відсутні процедури та інститути в цивільному процесуальному законодавстві щодо запровадження такого виду позовів на захист невизначеного кола осіб. У ЦПК України та інших законодавчих актах не зазначено чіткої процедури та механізму пред'явлення групових позовів. На сьогодні, єдиний яскравий приклад впровадження ознак групового позову окреслено в Законі України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023 – XII, який передбачає право об'єднань споживачів звертатись з позовом до суду про захист прав споживачів. Підтвердженням цього є п. 5 ст. 96 ЦПК України, де законодавець вказує на вимогу за якою може бути видано судовий наказ у спрощеному порядку, зокрема заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

Значне навантаження однотипними дрібними справами стало поштовхом до вивчення питання про ймовірність й доцільність запровадження іноземного досвіду застосування інституту групового позову в процесуальному законодавстві України. На необхідність запровадження в Україні інституту групового позову зауважував Я. Романюк: запровадження інституту групового позову є раціональним як з точки зору інтересів осіб, права яких порушено, гарантуючи справедливість задоволення однотипних вимог рівною мірою, так і судів, забезпечуючи необхідну процесуальну економію, що сприятиме зниженню навантаження на суди [11, с. 304].

Більше того, значення групових позовів в тому, що вони сприятимуть: захисту значного кола осіб, права та інтереси яких порушені; зменшенню навантаження на суди дрібними позовами; економії часу та процесуальних засобів учасників процесу; економії коштів; концентрації доказового матеріалу; недопущенню ухваленню різних судових рішень; підвищенню ефективності роботи судів; розширенню доступу до правосуддя; досягненню ефективності й оперативності правосуддя; забезпеченню єдності судової практики; позитивному впливі на поведінку учасників процесу тощо.

Впровадження у вітчизняній науці та практиці групового позову – один із кроків вдосконалення процесуального законодавства та приведення його у відповідність до європейських стандартів. Ефективність інституту групового позову вже доведена багатьма країнами як загального, так і континентального права. Тому в нас є підстави вважати, що досвід цих країн сприятиме становленню даного виду позовів і в Україні. Введення такого інституту має узгоджуватися з фундаментальними принципами, передбаченими Конституцією України, процесуальними нормами та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права кожного на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Чітке врегулювання цих та інших питань у тексті закону є запорукою ефективного та дієвого захисту порушених прав та інтересів громадян.

Використані матеріали:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1.
2. Трач Ю.Ю. Окремі аспекти відмінності групового позову та процесуальної співучасті / Ю.Ю. Трач. [Електронний ресурс]. Режим доступу: goo.gl/MgjSBF
3. Олдак Т. В. Специфіка групового позову у цивільно–процесуальному законодавстві України / Т.В. Олдак. [Електронний ресурс] // Науково-практична Інтернет-конференція "Людина, суспільство і держава в умовах реформ та інновацій" (25.02.2016). - Режим доступу: goo.gl/nKLaAa
4. Комаров В.В. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – 440 с.
5. Луспеник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика» / Д.Д. Луспеник. – Харків : Харків юридичний, 2005. – 432с.
6. Гадомський Д. Інститут групових (класових) позовів як інструмент захисту порушених або оспорюваних прав / Д. Гадомський. [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2006. – № 12. – Режим доступу : goo.gl/zP6j8y
7. Колесов П.П. Групповые иски в США : Монография / П.П. Колесов. М. : Городец-издат, 2004. – 104 с.
8. Борщенко В. В. Правовая природа группового иска / В. В. Борщенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – Вип.20. – Ч. 1. – Т.2. – С. 24–27.

9. Білоусов Ю.В. Право на пред'явлення групового позову / Ю.В. Білоусов // Право України. – 2015.– № 9. – С. 56–62.

10. Кройтор В.А., Степаненко Т.В. Судове провадження за масовими позовами: пропозиції з удосконалення українського законодавства у світлі досвіду країн Європейського Союзу / В. А. Кройтор, Т. В. Степаненко // Право України. – 2015. – № 9. – С. 71–78.

11. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України / Я. Романюк // Право України. – 2012. – № 8. – С. 288 – 305.

Турман Наталя Омелянівна
кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ОСОБЛИВОСТІ ІНІЦІУВАННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Відповідно до глави 35 КПК України процес ініціювання та укладання угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим можна поділити на такі етапи:

- 1) ініціювання укладення угоди про визнання винуватості;
- 2) врахування прокурором обставин, визначених у ст. 470 КПК України;
- 3) складання тексту угоди про визнання винуватості відповідно до ст. 472 КПК України;
- 4) направлення прокурором обвинувального акта з підписаною сторонами угодою про визнання винуватості до суду.

Отже, що стосується процесу ініціювання укладення угоди про визнання винуватості, то з аналізу юридичної літератури і кримінального процесуального законодавства суб'єктів, що мають право на ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості можна поділити на такі дві групи:

- а) професійні: прокурор; адвокат-захисник.
- б) непрофесійні, що мають в даній угоді особистий інтерес: обвинувачений; підозрюваний.

Відповідно до ч. 2 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Тобто центральними фігурами при укладенні угоди про визнання винуватості є обвинувач а також підозрюваний або обвинувачений. У багатьох випадках обвинувачений вважається пасивним, а не активним учасником угоди [1, с. 913-914].

У свою чергу учасників процедури укладення угоди про визнання винуватості є значно більше. Практично у всіх провадженнях, в яких обвинуваченим заявляється клопотання про визнання вини, бере участь адвокат, що передусім зумовлюється тим, що процедура подання клопотання є досить складною та вимагає певних знань у галузі кримінального права і кримінального процесу. Крім того участь адвоката є виправданою в даній ситуації, оскільки саме останній будучи обізнаний у нормах чинного законодавства зможе «прослідкувати» за діяльністю органів прокуратури під час укладення угоди про визнання винуватості. У даному випадку не варто виключати можливостей зловживання ситуацією з боку працівників прокуратури, які можуть висунути обвинувачення у злочинах, що не були вчинені обвинуваченим, або можуть висунути обвинувачення за більш тяжкі злочини.

Як приклад вищенаведеної ситуації може слугувати ухвала Северодонецького міського суду Луганської області від 17 серпня 2017 року у справі № 428/2378/17. Згідно даної ухвали відмовлено у затвердженні угоди про визнання винуватості. Під час розгляду матеріалів кримінального провадження у судовому засіданні було встановлено, що згідно обвинувального акту, П. обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27 ч. 2 ст. 205 КК України, а саме у пособництві у придбанні суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб), з метою прикриття незаконної діяльності, вчиненому повторно. Як свідчить укладена між прокурором та обвинуваченою П. угода, остання визнає повністю свою вину у злочині, що їй інкримінується та погоджується на покарання у вигляді штрафу в дохід держави у розмірі 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 51000 грн.

Однак, у підготовчому судовому засіданні, під час встановлення анкетних даних П. встановлено, що вона тривалий час хворіє на стійке психічне захворювання, у зв'язку з чим з 1998 року є інвалідом III групи та періодично, а саме не менш ніж 2 рази на рік перебуває на лікуванні у психіатричній лікарні. В час, який їй інкримінується вчинення дій за обвинувальним актом, не працювала взагалі, а тим паче директором ТОВ «Компанія Макстрой», про таке підприємство взагалі не чула.

Під час перевірки угоди на відповідність вимогам КПК України встановлено, що на час складання обвинувального акту та підписання вказаної угоди про визнання винуватості, П. перебувала на лікуванні у психіатричній лікарні м. Харкова, зміст пред'явленого їй обвинувачення не розуміє, пояснюючи, що у 2011 році підписувала у нотаріуса м. Харкова документи, які не складала та не читала, привіз її туди незнайомий чоловік за проханням сина, її метою було отримати за це грошову винагороду, оскільки вона біля 20 років не працює, підприємницькою діяльністю не займається, отримує пенсію у розмірі 1420грн, інших доходів не має [2].

Слідчий, прокурор компетентні за необхідності самостійно приймати рішення щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Зважаючи на особливості провадження на підставі угод, які стосуються обмежень конституційних прав громадян у зв'язку з відмовою від презумпції невинуватості, а також урахувавши можливість недостатньої обізнаності громадян із наслідками укладення угоди, її формою та змістом, на практиці у кожному випадку ініціювання сторонами укладення угоди про визнання винуватості, залучення захисника слідчим, прокурором визнається обов'язковим [3, с. 15].

Не дивлячись на фактичну вимогу обов'язковості, щодо залучення захисника у таких кримінальних провадженнях на практиці існують не поодинокі випадки коли остання не дотримується.

Аналізуючи норми КПК України виключно ч.9 ст.52 даного кодексу містить положення згідно якого у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості участь захисника обов'язкова з моменту ініціювання укладення такої угоди. В свою чергу ст.469 КПК України не містить жодних вказівок, які б вказували на те, що домовленості стосовно угоди про визнання винуватості можуть проводитися самостійно прокурором або підозрюваним чи обвинуваченим, а також захисником чи законним представником підозрюваного/обвинуваченого.

Враховуючи все вищевикладене а також той факт, що укладення угоди про визнання винуватості – це особливий порядок кримінального провадження з серйозними правовими наслідками для сторін угоди на нашу думку доречно ч.2 ст.469 КПК України доповнити текстом наступного змісту: домовленості стосовно угоди про визнання винуватості можуть проводитися самостійно прокурором або підозрюваним

чи обвинуваченим, а також захисником, представником підозрюваного чи обвинуваченого.

В процедурі ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості важливу роль виконує прокурор. Якщо для обвинуваченого при укладенні угоди про визнання винуватості існує цілком визначений особистий інтерес, то прокурор у даному випадку, безумовно, має інтерес як посадова особа, зацікавлена у своєчасному розкритті та розслідуванні злочину з метою захисту конституційних прав громадян і охоронюваних законом інтересів суспільства та держави. [3, с.12] Не дивлячись на законодавче положення згідно якого, повноваження щодо укладення угод про визнання винуватості зі сторони обвинувачення покладено виключно на прокурора на практиці можна зустріти випадки грубого порушення даної норми. Так, ухвалою Деснянський районний суд м. Києва від 09 серпня 2013 року у справі № 754/12395/13-к відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості, оскільки останню було укладено за ініціативою слідчого, що протирічить ст. 469 ч. 2 КПК України.[4]

Згідно ч.5 ст.469 КПК України укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Фактично момент укладення угоди про визнання винуватості не обмежений законодавцем конкретним етапом.

З цього приводу деякі вчені зазначають, що було б доцільно дозволити укладення угоди про визнання винуватості після затвердження судом обвинувального акту. Оскільки на сьогоднішній день складається ситуація коли фактично всі обставини справи повно і всебічно на досудовому розслідуванні не досліджуються, а як тільки прокурор визначається з обвинуваченим він пропонує йому укласти угоду, не виключено що без достатніх підстав вважати особу винною. Однак, з іншого боку в даній ситуації підтримуючи положення законодавця, можна зазначити, що укладення угоди про визнання винуватості після повідомлення особі про підозру є цілком виправданим, адже сам факт повідомлення особи про підозру свідчить про те, що у органів досудового розслідування вже є певна доказова база про причетність даної особи до вчинення протиправного діяння на основі якої і було здійснено таке повідомлення про підозру.

У разі надходження пропозиції від обвинуваченого про намір укласти угоду про визнання винуватості на стадії судового розгляду провадження чинним КПК України не передбачено механізму перевірки прокурором наданої обвинуваченим інформації щодо викриття інших осіб, якщо така була надана [5, с. 182].

Крім того у науково-практичній сфері нез'ясованим залишається питання щодо співвідношення часу, який витрачається на ініціювання та укладення угоди, з установленими законом строками досудового розслідування [6, с. 44].

Використані матеріали:

1. Alschuler, Albert W. Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to the Plea Bargaining System//University of Chicago Law Review. –Vol. 50. No. 3. – 1983. – 931 p.

2. Ухвала Северодонецького міського суду Луганської області від 17 серпня 2017 року у справі № 428/2378/17 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68392498>

3. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – №4. – С.11–19.

4. Ухвала Деснянського районного суд м. Києва від 09 серпня 2013 року у справі № 754/12395/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34353413>

5. Доценко А.Ю. Кримінальне провадження на підставі угод: теоретико-практичні аспекти участі прокурора / А.Ю. Доценко // Право і суспільство. – 2016. – №6.ч.2. – С.179–184

6. Тюрін Г.Є. Порядок діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Г. Є. Тюрін // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 442–447.

Фурса Світлана Ярославівна

*доктор юридичних наук, завідувач кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Фурса Євген Євгенович

*кандидат юридичних наук, професор кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного
торговельно-економічного університету
(м. Київ, Україна)*

РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Сучасний стан бурхливого реформування правової системи України вже відрізняється великою кількістю новітніх законодавчих актів, які називаються реформами та рахуються високопосадовцями як досягнення бажаного результату. Але називати реформами можна лише ті законодавчі новели, які підкріплюються діяльністю уповноважених державою структур та призводять до позитивних для громадян результатів.

Характерно, що за реформування тих чи інших правовідносин беруться депутати Верховної Ради України, але з окремих законодавчих ініціатив можна зробити висновок, що готують пропозиції з удосконалення законодавства вчені. Для прикладу візьмемо Проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення), внесений Д.М. Лубінцем [1]. З офіційної біографії цього депутата [2] важко встановити той інтерес, який спонукав його до відповідної пропозиції, а також той науково практичний досвід, що дозволив йому зробити відповідні висновки, висловлені в проекті закону. А застосовані в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення)» (надалі Пояснювальна записка) [3] терміни доводять, що авторство даного законопроекту належить вченому, ім'я якого залишається невідомим. Таке положення залишає єдиний спосіб для дискусії з приводу зробленої пропозиції – публічне обговорення її змісту в засобах масової інформації.

Виходячи ж з дати реєстрації законопроекту, а саме 14.08.2017 р., можна зробити висновок, що він мав би втратити свою актуальність, оскільки вже давно пропонується комплексний підхід до реформування цивільного судочинства і розроблений відповідний проект змін до ЦПК, де процедурам примирення приділено значно більшу увагу. Тобто напередодні концептуальних змін пропонується

удосконалити окремих фрагмент чинного ЦПК, що нелогічно хоча б тому, що дана пропозиція мала б бути відображена і узгоджена з іншими положеннями в проекті нового ЦПК.

Тепер проаналізуємо зміст пропозиції так, як вона обґрунтована у Пояснювальній записці, а саме: «... спори які вирішуються в судовому порядку, особливо цивільно-правові несуть в собі значне навантаження на судову систему як в силу своєї кількості, так і в силу малозначності предметів спору». З цієї тези виходить, що значне навантаження пов'язане не тільки з кількістю, але й з малозначністю предметів спору, що важко сприйняти через те, що істотний вплив на строки і навантаження на суддів здійснюють саме складні справи, а не малозначні.

Тут варто також зробити посилання на положення проекту ЦПК, де у ст. 11 встановлено:

«1. Суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи:

завдання цивільного судочинства;

забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами;

особливості предмета спору; ціну позову; складність справи;

значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо» [4].

Тобто в новому ЦПК пропонується визначати порядок розгляду справ з урахуванням складності справи, щоб не застосовувати послідовно повну процедуру розгляду справи, а у спрощеному порядку вирішувати спір між сторонами.

Отже, загальне враження від реформування цивільного судочинства складається неприємне, оскільки законотворці не беруть до уваги існуючі пропозиції, а намагаються запропонувати нове, але фрагментарне вирішення проблем або відновити застарілі і проблемні положення законодавства. Так, у ст. 17 проекту ЦПК намагаються ввести «нове» досудове врегулювання спорів, але фахівці зі стажем пам'ятають, що новим його важко назвати, оскільки подібне провадження вже було обов'язковим і стосувалося обов'язкового позасудового вирішення спорів, наприклад, комісією з трудових спорів (ст. 136 ЦПК 1963р). Тільки завдяки прийняттю конституційного положення про гарантію на безпосереднє звернення до суду (ст. 124 Конституції України) було викорінено проблеми, пов'язані із штучно створеним «замкнутим колом», коли трудові спори тривалий час не розглядалися такими комісіями, а потім в суді працівник мав доводити поважність причин безпосереднього звернення до суду. Більше того, такі комісії працювали під істотним впливом працедавців, що дозволяло приховувати факти порушення прав працівників тощо. Слід додати, що і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» від 1996р. давав роз'яснення, що із набранням чинності ст. 124 Конституції є необов'язковим попередній позасудовий порядок вирішення справ.

Тому очевидно, що негативними для громадян можна вважати тенденції до запровадження обов'язкового досудового врегулювання спору, які вже відображені в Конституції України і відтворюються в проекті ЦПК.

По-перше, такі процедури як медіація не можуть бути безкоштовними, оскільки будуть пов'язані з діяльністю медіаторів, хто б не виконував такі функції: судді, нотаріуси або навіть третейські чи мирові судді тощо.

По-друге, в медіативних процедурах мають бути задіяні адвокати, які мають представляти права та інтерес своїх клієнтів, а це додаткове матеріальне навантаження на громадян або державний бюджет, коли особі надається безоплатна правова

допомога. При цьому, варто очікувати, що монополізація правових адвокатських послуг може негативно позначатися на вартості їх послуг і якості їх роботи, оскільки монопольне становище на ринку правових послуг призводитиме до збільшення кількості адвокатів і, відповідно, до домовленості між ними про збільшення гонорарів. Адвокатська монополія буде лобювати і збільшення тарифів їх послуг тощо.

По-третє, переважній більшості адвокатів не вигідне досудове врегулювання спору, оскільки вони зацікавлені в тривалому судовому розгляді і значній кількості судових засідань та документів, які ними, зазвичай, складатимуться за окрему платню тощо.

По-четверте, обов'язкове використання досудового врегулювання спору може призводити до зайвих втрат часу, оскільки примирення потребуватиме розгляду різних способів вирішення спору, а для їх вироблення і відповіді на оферту потребується час тощо

По-п'яте, під час застосування примирних процедур відповідач-правопорушник здатен буде ускладнити відновлення прав позивача, оскільки в цей час може відчужити належне йому майно, змінити адресу або навіть виїхати з країни, а для застереження таких випадків мають застосовуватися заходи, які належать лише до повноважень суду (зокрема, арешт на майно, заборона виїзду за межі країни тощо).

По-шосте, відносини між сторонами правовідносин можуть бути на стільки напруженими, що примусово усадити їх за стіл переговорів теоретично (потенційно) можна, але лише в присутності представників охорони правопорядку. Виконання обов'язку щодо участі сторони в досудовому врегулюванні спору може супроводжуватися й допомогою лікарів, коли негативний психічний вплив буде використовуватися й під час досудового врегулювання спору тощо.

Отже, очікувати від таких «примусових» (обов'язкових) переговорів позитивних результатів для громадян та юридичних осіб здається неможливо. Загалом, досудове врегулювання спору – це збільшення навантаження на осіб, які надаватимуть правову допомогу та медіаторів, що позитивно вплине на їх матеріальний стан, але держава має дбати про інтереси власних громадян, що впливає зі ст. 3 Конституції України. Тому не можна створювати перешкод для безпосереднього захисту власних прав громадян, які потребують не примирення, а припинення правопорушення і відновлення власних прав. Цілком прогнозовано, якщо дивитися на цю законодавчу новелу з позиції відповідача і ми його одночасно сприймаємо як правопорушника, то в нього з'являється додатковий час для тиску на позивача, затягування вирішення правової ситуації в медіативному процесі, отже йому вигідна фіктивна участь в примиренні тощо.

Відволікаючись від проаналізованих негативних рис обов'язкового примирення, можна розглянути й можливість позитивного вирішення спору між сторонами, коли в цивільному процесі так само буде запроваджена монополія адвокатів. Якщо адвокатське лобі наполягає на монополізації ринку правових послуг, то достатньо зобов'язати їх визначати в договорах про правову допомогу той остаточний результат, який узгоджений з клієнтом і адвокат зобов'язується досягнути. Тоді суд з двох договорів про правову допомогу здатен буде з'ясувати не ті заявлені в суді процесуальні і матеріальні вимоги, а реальні і бажані результати розгляду справи. В такому випадку процесуальні «ігри» фахівців втратять камуфляж і стануть очевидними кінцеві цілі адвокатів, зокрема, коли вони заявлятимуть клопотання про призначення експертизи, забезпечення позову на певну реальну суму, а не з метою зловживання правом тощо.

Таке положення дозволить виявляти факти зловживання правами з боку адвокатів, які при укладанні договорів на словах обіцяють клієнту максимальний

результат, а потім в договорі зазначають лише власні процесуальні повноваження і вартість правових послуг тощо. Така пропозиція дозволить й виявляти факти «перевищення повноважень» з боку адвокатів, які в силу помилкової і програшної позиції адвоката-опонента замість часткового задоволення позову, позначеного в договорі, виграють весь позов, зокрема, щодо відшкодування моральної шкоди тощо.

Сьогодні в апеляційному і касаційному порядку передбачається аналізувати діяльність суду, а публічна перевірка діяльності адвокатів в судах першої або інших інстанцій не передбачена. Помилки адвокатів навіть не розцінюються як підстава для перегляду рішення суду, що не відповідає реальним правовідносинам в цивільному судочинстві. Більше того, якщо держава визнає раціональним, щоб лише адвокати діяли в судах, то вона й має брати на себе відповідальність, коли буде пред'явлений позов до адвоката і він не здатен буде відшкодувати завдану ним шкоду. Наведені та інші аргументи доводять, що монополізація «ринку правових послуг» адвокатами має супроводжуватися істотним переглядом їх статусу в процесуальних кодексах, підвищеними гарантіями з боку держави за результатами їх діяльності тощо.

Але найголовнішу небезпеку автор бачить в проголошеному в Конституції України принципі верховенства права, який своєрідним чином запропоновано відобразити в проекті ЦПК. Так, у ст. 10 проекту ЦПК його автори намагалися спільно відобразити дві основні засади (принципи) цивільного судочинства: верховенства права та законність, декларовані в ч. 3 ст. 2 проекту ЦПК. Але така спроба є невдалою, оскільки назва ст. 10 проекту ЦПК «Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи» докорінно відрізняється від проголошених засад, оскільки тут мова йде про законодавство, а не принцип законності. Навіть стилістично, коли проголошується два подібні принципи, то потребується розмежувати їх за впливом на правовідносини як за ієрархією, так і за колом осіб тощо. Більше того, необхідно узгоджувати заявлені позиції з іншими нормами Конституції України. Так, у ст. 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина тощо. Це положення Конституції надає абсолютну перевагу законам над верховенством права. Винятки з цього правила, коли законами обмежуються права людини і громадянина мають розглядатися Конституційним Судом України, а не суддями загальних судів. Це аксіоми державного устрою, які тепер пропонується змінити на можливість абсолютного верховенства права.

Зокрема, у ч. 6 ст. 10 проекту ЦПК закладена міна надзвичайної сили, яка буде здатна розірватися у будь-який час після прийняття і запровадження сучасної редакції проекту ЦПК. Сьогодні пропонується таке співвідношення між принципами верховенства права та законності: «Якщо суд приходить до висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. В такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого нормативно-правового акта». Тобто така редакція дозволяє суду або навіть одноосібно судді суду першої інстанції не враховувати положення закону, посилаючись на верховенство права та вирішувати справу на свій розсуд і лише потім слідує звернення до Верховного Суду України для подання вже розглянутого судом питання до Конституційного суду України. Отже, ухвалене судом рішення починає діяти і може розпочинатися процес його оскарження як в апеляційному, так і касаційному порядку, а також воно може набрати законної сили і виконуватися у примусовому порядку.

Для порівняння, в чинній редакції ч. 3 ст. 8 ЦПК передбачається безпосереднє звернення до Верховного Суду України до вирішення справи по суті, що застерігає можливість свавільного «відходу» суду від вимог законодавства, зловживання правом тощо. Враховуючи сучасний стан судочинства в Україні і намагання швидко його реформувати, не складно передбачити ті істотні помилки, які виникатимуть у новопризначених суддів всіх інстанцій. Зокрема, як має розцінюватиметься помилка судді, який не відправить звернення до Верховного Суду України з приводу неконституційності закону?

Об'єктивно розглядаючи цю ситуацію мусимо зазначити, що неприпустимо, якщо рішення суду першої інстанції не відповідатиме вимогам законодавства, а в наступному має бути скасованим на підставі рішення Конституційного Суду України, коли воно буде виконане або виконуватиметься в примусовому порядку. Таке положення буде дестабілізувати рішення судів, а також визначені в ньому права громадян.

При більш ґрунтовному аналізі цієї ситуації можна побачити й певний правовий колапс, коли судова система буде спиратися на судову практику, визначену судами касаційної інстанції, яка відрізнятиметься від позиції Конституційного Суду України. Така небезпека можлива при значному навантаженні Конституційного Суду України і при вирішенні справи судом касаційної інстанції.

Більше того, при такому способі застосування принципу верховенства права, не важко передбачити, зростання правового нігілізму, знецінювання значення законів, невідповідне статусу судів підвищення їх впливу на правову систему України, не говорячи про збільшення кількості рейдерських атак тощо.

Тому важко концептуально погодитися з положеннями ст. 10 проекту ЦПК, оскільки впровадження принципу верховенства права в діяльність судів може спровокувати істотні прогнозовані та непередбачені поки що проблеми. Але ж ми не повинні експериментувати на долях людей. Дійсно, сьогодні політично важливо показати реформування судочинства, а потім можна буде внести зміни до ЦПК. Однак, не потрібно реформувати заради реформ, кращі норми законодавства замінювати гіршими.

Наприклад, у ч. 2 ст. 10 проекту ЦПК буквально зазначено: «Суд розглядає справи на підставі Конституції України, законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Але ж у ст. 3 цього ж проекту ЦПК визначено: «Порядок здійснення цивільного судочинства визначається Конституцією України, цим Кодексом, Законом України "Про міжнародне приватне право", законами, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Отже, виникає риторичне питання, що ж представляє собою законодавство – підставу або порядок здійснення цивільного судочинства? Згідно ж ч. 1 ст. 13 проекту ЦПК суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу тощо. Отже підставою для розгляду справи є не Конституція та інші нормативні акти, а звернення особи.

В ч. 2 ст. 10 проекту ЦПК зроблена й інша помилка, оскільки ця норма повинна враховувати ієрархію нормативних актів і згідно ч. 8 ст. 10 ЦПК у разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір. Отже міжнародні договори мають стояти в наведеному переліку одразу після Конституції України.

До концептуальних недоліків проекту ЦПК можна віднести й істотні владні повноваження суду. Зокрема, до повноважень суду пропонується віднести питання, що стосуються зловживання правом, але така позиція законотворців знаходиться на грані

малодослідженого і чітко не сформульованого поняття. При цьому, суду надаються значні повноваження карати осіб, які зловживають своїми правами. Парадокс цієї новели криється в мало відчутних деталях, які можуть мати місце в реальній цивільній справі. Наприклад, коли іншу сторону під час розгляду справи назвали дурнем, то тут з об'єктивної сторони очевидне правопорушення, але захист прав такої особи за загальновизнаним принципом диспозитивності має здійснюватися саме цією особою. Якщо ж підставою для відводу судді або адвоката іншої сторони буде визначено некомпетентність, то це оціночне судження може бути доведено в суді, але суддя таку заяву може сприйняти як зловживання правом і згідно ч. 2 ст. 149 проекту ЦПК стягнути із заявника у дохід Державного бюджету України штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Цілком можливо, що автори законопроекту намагалися підняти авторитет суду, спробувати застерегти випадки зловживання правом, але, скоріш за все, вони або не брали участі в реальних цивільних справах, або знаходилися за столом судді, оскільки боротися необхідно не тільки і не стільки із зловживання правами сторонами, скільки з випадками зловживання правами суддями. Саме такий підхід на сьогодні слід визнати правильним, коли сьогодні при менших повноваженнях судді розцінюють свою роль в процесі як абсолютно владну, демонструють зневагу, підвищують голос на сторін та їх представників, а що ж буде, коли їх повноваження збільшаться? Дуже хочеться, щоб зміна суддівського корпусу надала позитивні результати, але варто припустити, що частина досвідчених і висококваліфікованих порядних суддів опиниться без посади, а на їх місце прийдуть нові судді з високими амбіціями і частина з них буде характеризуватися менш позитивно. Отже, проект ЦПК має бути оптимізованим і не допускати зловживань з будь-якої сторони, особливо, з боку владного суб'єкта - суду. Як можна допускати варіативність штрафу від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, коли в такому разі розрахунок йтиме про десятки тисяч гривень? Слід враховувати й те положення, що зловживати правом здатна та особа, яка володіє інформацією про допустимі межі користування правом для досягнення певної мети. Якщо ж застосовувати штрафи до пересічних громадян, які доволі часто допускають помилки внаслідок відсутності спеціальних знань, то судочинство перетвориться на фарс.

Наведені та багато інших зауважень до проекту ЦПК, які зазначені у цій та інших статтях авторів [5; 6; 7], доводять необхідність істотного впливу на процес прийняття Верховною Радою даного законопроекту. Ґрунтовні зауваження наведені також у Висновку Головного науково-експертного управління 08.06.2017 [8], але і їх не враховано при подачі цього законопроекту до Верховної Ради України. При цьому, слід звернути увагу, що при розгляді у Верховній Раді України доволі змістовних поправок до цього законопроекту не те що фахової, а й реальної дискусії не відбувалося. Нині викликає істотне занепокоєння можливість підписання Президентом даного законопроекту. Тому вченим необхідно висловитися з приводу досконалості регламентації цивільних процесуальних правовідносин, щоб застерегти випадки порушення прав громадян, а не намагатися до них пристосуватися і лише в наступному констатувати виявлені недоліки у науково-практичних коментарях.

Використані матеріали:

1. Проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62405
2. Лубінець Дмитро Валерійович <http://itd.rada.gov.ua/mps/info/page/18116>

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення)» http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62405
4. Цивільний процесуальний кодекс України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6232&skl=9
5. Фурса С.Я. Концепції реформування Цивільного процесуального кодексу України // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до Європейського права». – Івано-Франківськ, 2017. – С. 260-264.
6. Фурса С.Я. Юрисдикція, підвідомчість і підсудність в проекті нового ЦПК // Міжнародна науково-практична конференція «Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства. Збірник наукових праць. – К., 2017.– С. 56-64.
7. Фурса С.Я. Фурса Є.І. Новітня концепція спрощеного провадження в цивільному процесі (аналіз проекту ЦПКУ) // Цивілістична процесуальна думка. – 2017. – № 1. – 46-50.
8. Висновок Головного науково-експертного управління 08.06.2017 // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6232&skl=9

Чурпіта Ганна Вікторівна

*доктор юридичних наук, професор кафедри
цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
(м. Київ, Україна)*

ДО ПОНЯТТЯ «ВИД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА»

Усі справи, що підпадають під цивільну юрисдикцію суду, розглядаються останнім за певними правилами та у визначеній законом формі – формі цивільного судочинства. При цьому такі справи за своїм характером доволі різноманітні, мають суттєві правові відмінності (наприклад, неоднаковий склад учасників відповідних правовідносин, різні предмети вимог, що ними пред'являються, тощо). Тому певний порядок, який застосовується для розгляду і вирішення однієї категорії цивільних справ, не може повною мірою використовуватися для провадження в інших. Оскільки ж правова природа цивільних справ значно впливає на порядок їх розгляду у судах першої інстанції, у ч. 3 ст. 15 ЦПК України передбачено три види цивільного судочинства (позовне, наказне та окреме провадження), які різняться між собою за категоріями справ, що розглядаються у їх порядку, підставами відкриття провадження у справі, суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, процедурою тощо [1, с. 17].

Як слушно відмічається в юридичній літературі, оскільки кожний із видів цивільного судочинства характеризується певними особливостями судової процедури, правильне вирішення питання щодо віднесення тієї або іншої справи до певного виду судочинства має суттєве значення. З цієї точки зору необхідно максимально точно знати, який сенс законодавець, процесуальна наука та судова практика вкладають в поняття «вид судочинства», та за якими ознаками один вид судочинства відрізняється від іншого [2, с. 3].

Слід звернути увагу на те, що позиція більшості представників радянської школи цивільного процесуального права щодо визначення змісту правової категорії «вид провадження» з певними варіаціями наукової думки базувалася на постулаті

Д.М. Чечота, відповідно до якого під указаною правовою категорією розумівся порядок розгляду передбачених у законі і поєднаних у певні групи цивільних справ у суді першої інстанції [3, с. 18].

Сучасна процесуальна школа «успадкувала» основну ідею зазначеного постулату, і, водночас, доповнила його додатковими варіативними ознаками.

Так, як зазначає В.В. Комаров, судове провадження слід розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: становлять певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняється предметною характеристикою і зв'язаністю із відповідними матеріальними правовідносинами; виникають у зв'язку з потребою встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних юридичної справи, яка розглядається; зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах. При цьому при визначенні правової природи окремого та наказного провадження необхідно виходити із концептуального положення теорії юридичного процесу про те, що провадження є основним елементом юридичного процесу [4, с. 30–31].

Інші вчені-процесуалісти пострадянського періоду як основні критерії виокремлення видів цивільного судочинства називають: особливу юридичну природу певної групи цивільних справ (спеціальний предмет правового регулювання або спеціальний предмет судового захисту) [5, с. 41, 48–49; 11, с. 14–15]; наявність спеціального процесуального порядку розгляду (спеціальної процедури) [6, с. 33]; застосування особливих способів судового захисту прав та інтересів [5, с. 41, 48–49].

Відповідний підхід видається обґрунтованим, адже саме матеріально-правова природа справ у більшості випадків впливає на формування окремих специфічних рис судової процедури. Саме в результаті цього виникають деякі процесуальні особливості розгляду трудових, сімейних чи інших справ. Водночас, зазначені процесуальні особливості не викликають необхідності формування окремих видів судочинства, адже вони обумовлені природою однієї і тієї ж галузі чи подібних галузей матеріального права. Але, як тільки законодавець відносить до юрисдикції суду певні категорії справ, які за своєю матеріально-правовою природою принципово відрізняються від справ, які традиційно розглядаються в порядку цивільного судочинства, виникає необхідність поділу судочинства на окремі види, оскільки істотні матеріально-правові особливості справ вимагають застосування специфічних засобів та способів захисту права та охоронюваного законом інтересу [2, с. 4 - 5].

Отже, віднесення до юрисдикції суду різних за матеріально-правовими особливостями категорій цивільних справ (спори про право цивільне, констатація юридичного факту тощо) і пов'язане з цим використання різних засобів судового захисту, що, у свою чергу, зумовлює специфіку відповідної процесуальної форми, і є головними критеріями поділу цивільного судочинства на види у суді першої інстанції.

Ще один аспект, на який необхідно звернути увагу – співвідношення правових категорій «вид судочинства» і «провадження».

Принагідно зауважимо, що термін «вид судочинства» у вітчизняному процесуальному законодавстві не застосовується. Натомість, законодавець оперує терміном «провадження». Однак, провадження і вид судочинства не є тотожними поняттями. З аналізу процесуальних кодексів вбачається, що цим терміном вітчизняний законодавець позначає і види судочинства, і стадії судового процесу, і особливості вирішення певних категорій судових справ, і особливі (скорочені, спрощені) процедури вирішення справ, і навіть порядок розгляду судом конкретної справи [5, с. 42].

Таким чином, по-перше, з точки зору юридичної техніки термін «провадження» є ширшим за термін «вид судочинства», адже використовується законодавцем для

позначення й інших правових інститутів; по-друге, якщо проаналізувати співвідношення досліджуваних правових категорій за критерієм змісту, видається, що і провадження, і вид судочинства є певною сукупністю процесуальних дій, що характеризуються специфікою процесуальної форми. З огляду на викладене, відповідний дуалізм застосування указаних законодавчих термінів видається обґрунтованим, адже законодавець використовує один і той самий термін для позначення різних за обсягом, проте тотожних за змістом правових категорій. Підтверджує таку позицію і вислів В. В. Комарова, який у відповідному контексті акцентує увагу на тому, що саме провадження є опорним елементом цивільного процесу [4, с. 31]. Відтак, можна стверджувати, що вид цивільного судочинства завжди є провадженням, проте провадження не завжди є видом цивільного судочинства.

Таким чином, дослідження сутності правової категорії «вид цивільного судочинства» дозволило дійти таких висновків:

а) віднесення до юрисдикції суду різних за матеріально-правовими особливостями категорій цивільних справ (спори про право цивільне, констатація юридичного факту тощо) і пов'язане з цим використання різних засобів судового захисту, що, у свою чергу, зумовлює специфіку відповідної процесуальної форми, і є головними критеріями поділу цивільного судочинства на види;

б) диференціація цивільного судочинства властива лише для провадження у цивільних справах у суді першої інстанції, адже на наступних стадіях цивільного процесу відсутня зумовлена матеріальної природою справ відповідна специфіка процесуальної форми;

в) вид цивільного судочинства завжди є провадженням, проте провадження не завжди є видом цивільного судочинства.

З огляду на викладене, *вид цивільного судочинства* можна визначити як регламентований цивільним процесуальним законодавством порядок розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ, що обумовлюється їх матеріально-правовою природою, характеризується застосуванням самостійних засобів та способів захисту прав та інтересів, а також відрізняється специфікою процесуальної форми.

Використані матеріали:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Бичкова. – К., 2011. – 519 арк.

2. Чечот Д. М. Неисковые производства / Д. М. Чечот. – М.: Юрид. лит., 1973. – 166 с.

3. Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Д. М. Чечот. – Л., 1969. – 36 с.

4. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22–44.

5. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства : [моногр.] / [Бичкова С. С., Бобрик В. І., Проценко В. В. та ін.] ; за заг. ред. В. І. Бобрика. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 202 с.

6. Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М. В. Вербіцька – Л., 2011. – 231 арк.

Щербина Валентин Степанович

*доктор юридичних наук, академік НАПрН України,
в.о. завідувача кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇХ НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, одним із напрямів реформування визначено підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій. Реалізації цього напрямку покликане сприяти, зокрема, реформування процесуального законодавства, що знайшло своє втілення як у внесенні змін до Конституції України (щодо правосуддя), так і у прийнятті Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», проект якого наразі розглядається Верховною Радою України у другому читанні.

Не торкаючись тут такого аспекту як хід обговорення та голосування зазначеного законопроекту, які, на наш погляд, носять, переважно, політичний характер, зупинимось на змісті Розділу I законопроекту, що стосується нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – проект ГПК), зазначивши при цьому, що ще до розгляду його Верховною Радою України, проект ГПК, попри загалом позитивну оцінку з боку фахівців, викликав і викликає чимало справедливих, на наш погляд, критичних зауважень.

Зокрема, це стосується принципів господарського судочинства – основних засад, загальних керівних положень, що визначають характер діяльності суду щодо здійснення судочинства в господарських відносинах.

Проект ГПК розширив коло основних засад (принципів) господарського судочинства, зокрема, за рахунок таких принципів, як верховенство права [згідно з ч. 1 ст. 129 Конституції України верховенством права керується суддя, проте до основних засад судочинства, перелічених в ч. 2 зазначеної статті, верховенство права не віднесене. – В.Щ.], диспозитивність, пропорційність, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судові рішення.

Порівняльний аналіз норм Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень проекту ГПК свідчить про окремі неузгодженості в найменуванні принципів (навіть в межах проекту ГПК). Крім того, очевидно, що статті, в яких розкривається зміст принципів, доцільно було б розмістити відразу після ст. 2, в якій вони перераховані, бо інакше незрозуміло, чому статті щодо права на звернення до суду, способів захисту, мови судочинства, форм господарського судочинства, правничої допомоги тощо розміщені серед статей про принципи. До цього додамо, що і змістовне наповнення статей стосовно деяких принципів потребує удосконалення.

Так, зміст конституційного принципу **верховенства права**, як і раніше, не розкрито ні в Конституції України, ні в проекті ГПК. Водночас, зі змісту статей 3 і 12 проекту ГПК, в яких йдеться відповідно про законодавство про господарське

судочинство та джерела права, що застосовуються судом, запрошується висновок щодо безпідставної і передчасної відмови законодавця від принципу законності.

Законність, попри виключення її з переліку принципів, наведених в ч. 2 ст. 129 Конституції України, чітко прослідковується в інших статтях Конституції України та в проекті ГПК. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, а в ч. 2 ст. 19 Конституції зазначається, що органи державної влади (до них відносяться і господарські суди) «...зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України». Про законність судового рішення йдеться в ст. 237 проекту ГПК.

Конституційний принцип **рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом** у назві ст. 8 проекту ГПК іменується «Рівність перед законом і судом» і чомусь стосується лише рівності юридичних і фізичних осіб. Фізичні особи-підприємці тут навіть не згадуються.

Певних метаморфоз зазнав і конституційний принцип **гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами**. По-перше, в п. 3 ч. 3 ст. 3 проекту ГПК він називається «гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами», ст. 9 проекту ГПК носить назву «Гласність судового процесу», хоч в ній вміщено норми і щодо повного його фіксування технічними засобами. По-друге, відкритість судового процесу, про яку йдеться в ч.ч. 2-5 ст. 9 проекту ГПК, у подальшому трансформувалася у відкритість інформації щодо справи (ст. 10 проекту ГПК).

Так само у проекті ГПК змінено назву конституційного принципу **змагальності сторін та свободи у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості**, який у ч. 3 ст. 2 проекту ГПК іменується просто «Змагальність сторін».

Згідно з ч. 1 ст. 14 проекту ГПК судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін. Змагальність полягає в тому, що господарський процес – це процес змагальний, який відбувається у формі спору між сторонами. Інакше кажучи, змагальність означає рівні можливості сторін використовувати процесуальні засоби судового захисту своїх прав та інтересів. Це впливає зі змісту ч. 2 ст. 14 проекту ГПК, згідно з якою учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, а також ч. 1 ст. 47 проекту ГПК, згідно з якою сторони користуються рівними процесуальними правами.

Наведена норма, на наш погляд, дає підстави говорити про наявність в господарському судочинстві принципу рівності сторін. Це означає, що закон встановлює рівні можливості сторін і гарантує їм право на захист своїх інтересів. Надаючи одній із сторін конкретні процесуальні права, закон наділяє такими ж конкретними правами й іншу сторону.

Процесуальна рівність сторін – принцип, який є похідним від принципу змагальності. За своїм змістом і за суб'єктним складом він відрізняється від принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

На нашу думку, законодавцем безпідставно звужено зміст принципу **обов'язковості судового рішення**, який тепер зводиться лише до обов'язкового виконання судових рішень, що набрали законної сили, всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Зазначимо, що аналогічна норма в ст. 19 проекту Цивільного процесуального кодексу України викладена більш повно і з урахуванням публічного характеру відносин, що

складаються при виконанні судових рішень (зокрема, замість фізичних і юридичних осіб тут вжито терміни «підприємства, установи та організації» і «громадяни»).

Другий аспект обов'язковості судового рішення – обов'язковість його урахування (преюдиційність) для інших судів – залишилася поза увагою, хоч преюдиційність рішення господарського суду визначена, зокрема, ч. 4 ст. 76 проекту ГПК, ч. 4 ст. 83 проекту ЦПК, ч. 4 ст. 78 проекту КАС.

З викладеного випливає, що, по-перше, основні засади судочинства, закріплені в ст. 129 Конституції України, мають бути відображені в новому ГПК саме як конституційні принципи господарського судочинства (без зміни їх назв), а також доповнені міжгалузевими та галузевими принципами, властивими господарському судочинству.

По-друге, в законодавстві доцільно розмежувати принципи судоустрою і принципи процесуальної діяльності судів (основні засади судочинства), для чого останні доцільно виключити із Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який у нинішній редакції до певної міри можна розглядати і як «закон про судочинство».

Щербина Валентин Степанович

*доктор юридичних наук, академік НАПрН України,
в.о. завідувача кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Резнікова Вікторія Вікторівна

*доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ЯК ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Поступальний розвиток вітчизняного господарського процесу відбувається під впливом ряду об'єктивних чинників і загальних тенденцій. Розуміння таких тенденцій є важливим, оскільки, при всій зовнішній уявній оригінальності тих чи інших наукових підходів у сфері господарського процесуального права, галузевого процесуального законодавства, фахівці, які мають відношення до його розробки, в кожному разі знаходяться в рамках таких, що історично склалися, підходів щодо правового регулювання та процесуально-правових концепцій, варіантів вирішення тієї чи іншої проблеми, врегулювання тих чи інших відносин. Віднайти абсолютно оригінальне рішення, аналогів якому не було раніше у вітчизняному процесуальному праві чи зарубіжному, досить складно. Та й потреби у цьому немає, на чому вже неодноразово наголошувалося в правовій літературі [1, с. 35-36]. Як вихідний первинний матеріал виступають потреби практики, які, накладаючись на такі, що вже історично склалися, способи їх вирішення в зарубіжних країнах, в міжнародно-правовому просторі чи в історії нашої країни, стимулюють творчий пошук і мають наслідком те чи інше нове вирішення існуючої проблеми. Безумовно, з багатьох питань можливі і повністю нові, абсолютно оригінальні рішення, особливо на рівні деталізації певної ідеї стосовно конкретного правового інституту. Таким чином, на кожному щаблі розвитку господарського процесуального права і, загалом, усієї системи господарського

судочинства потрібно обирати найбільш прийнятний і раціональний процесуальний інструментарій, який буде адекватно відображати існуючі реалії.

Сучасні тенденції розвитку господарського процесу полягають: у зростанні значення соціальних функцій правосуддя та відповідної ролі суду (в тому числі й господарського) в сучасному суспільстві, і, як наслідок, демократизації і гуманізації судового процесу; звуженні сфери процесуального регулювання і, як наслідок, стимулюванні до використання господарськими судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення господарських спорів; розширенні диспозитивних повноважень сторін у господарському процесі; прагненні до підвищення ефективності та якості господарського судочинства, вдосконаленні організації господарського процесу; стимулюванні конкуренції між господарськими та третейськими судами тощо. Поряд з цим важливе значення мають і такі тенденції, як: а) вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на систему як вітчизняного правосуддя загалом, так і на господарський процес, зокрема (в межах цієї загальної тенденції як окрему тенденцію можна додатково виділити зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та процедур на рівні країн Європейського Союзу (далі – ЄС), зближення господарського процесуального законодавства України з процесуальним правом ЄС). Йдеться в тому числі і про розвиток концепції глобального (абсолютного) верховенства права ЄС щодо національного права держав – членів; б) диференціація та спеціалізація процесуального регулювання (у тому числі тяжіння до спеціалізації в рамках судової системи, диференціація судових процедур, тяжіння до їх спрощення, пошук оптимальних процесуальних форм вирішення господарських спорів).

Одна з тенденцій, яка має вагомий вплив на розвиток господарського процесу, – це *диференціація та спеціалізація процесуального регулювання* (в тому числі і тяжіння до спеціалізації в рамках судової системи, диференціація судових процедур, тяжіння до їх спрощення, пошук оптимальних процесуальних форм вирішення господарських (економічних) спорів).

Диференціація правового регулювання є однією з основних тенденцій розвитку системи процесуального права, що особливо чітко простежується протягом останніх десятиліть. В юридичній літературі у зв'язку з цим виділяють *динамічну та статичну складові диференціації*. Так, диференціація в динаміці – це і відповідні правові дослідження, і правова політика держави, і діяльність законодавця із структурування господарського процесу. Причому, всі зазначені динамічні складові є переплетеними, взаємопов'язаними та взаємозумовленими. Статична складова – це результат діяльності законодавця, тобто стан та структура господарського процесуального законодавства і, як наслідок, господарського судочинства [2, с. 12-14]. При пильному погляді на систему господарського судочинства через призму диференціації виявляється необхідність його відмежування: від інших однопорядкових явищ (адміністративного, цивільного судочинства); від процедур, що не відносяться до процесуально-правової сфери; від несудових процедур. Крім того, виявляє себе і внутрішній поділ господарського процесу як за вертикаллю (стадії процесу), так і за горизонталлю (позовне провадження, провадження у справах про банкрутство тощо на рівні першої інстанції). Все це є внутрішньою структурною організацією елементів судочинства як системи.

Передусім, процес диференціації нормативного регулювання виявляється у членуванні самої системи права на галузі, підгалузі, інститути та субінститути [3, с. 165]. У процесуальному праві (у тому числі і господарському процесуальному) процеси диференціації охоплюють як його систему загалом, так і окремі її елементи: галузі, підгалузі, інститути та субінститути. Крім того,

диференціація можлива і на рівні найнижчого щабля системи права – на рівні правової норми (диспозитивні та альтернативні правові приписи). До того ж, сама поява в системі права процесуального права є також результатом диференціації правового регулювання [4, с. 138-149]. В системі процесуального права, зокрема, диференціація вже знайшла свій вияв у появі спочатку господарського процесуального права як окремої галузі, а з часом – виокремлення адміністративного процесуального права зі становленням самостійної системи адміністративного судочинства. Сьогодні все частіше обговорюється питання становлення, як галузі, виконавчого права.

В рамках окремої галузі процесуального права диференціація правового регулювання виявляє себе на рівні окремих стадій процесу, а також на рівні окремих етапів процесу та/або процесуальних дій. При цьому характерно, що більш високий рівень поступальної диференціації процесуального регулювання завжди охоплює нижчий. Диференціація правового регулювання на рівні стадій, етапів процесу та окремих процесуальних дій може відбуватися за різними критеріями: залежно від сутності (змісту) регламентованих процесуальних відносин, специфіки спірних матеріальних правовідносин, суспільно-політичного та/або загальносуспільного значення справ тієї чи іншої категорії, за суб'єктивним критерієм тощо. Як правило, порівнева диференціація в процесуальному законодавстві стосовно конкретних умов відбувається комплексно (за кількома із зазначених критеріїв одночасно). Метою порівневої диференціації є нормативне закріплення та утвердження додаткових гарантій прав учасників процесу, встановлення істини у справі.

В галузевих рамках можлива також, окрім порівневої, і структурна диференціація. В господарському процесі прикладом такої диференціації може незабаром стати впровадження та нормативна регламентація наказного і спрощеного провадження.

Потреба в спрощенні господарського процесу – це очевидний, визнаний як на практиці, так і в доктрині факт, що підтверджується також зарубіжним досвідом. Загалом же, «спрощення» – це неправовий термін, який тлумачиться зазвичай як зменшення складності будь-чого (відповідно, спрощення можна виявити лише шляхом співставлення як мінімум двох явищ). Стосовно ж процесу спрощення в господарському судочинстві – це така модель процедури здійснення правосуддя, яка, за умови її ідеального функціонування порівняно зі звичайною (загальною) також ідеально функціонує моделлю, дозволить за меншого обсягу процесуальних дій, з меншими фінансовими витратами та швидше досягнути мети судочинства. Таким чином, спрощення повинно базуватися на трьох «китах»: збереженні сутності спрощуваного явища; системному підході; співвіднесенні та відповідності з цілями спрощуваних процесуальних процедур.

В. Комаров зазначає (щоправда, стосовно цивільного процесу), що диверсифікація – результат певної модифікації позовного провадження як опорної конструкції цивільного судочинства. Конструювання інших процесуальних проваджень можливе з урахуванням різних чинників: матеріально-правових особливостей тих або інших категорій справ, прискорення термінів розгляду справ, необхідності урівноваження процесуальних прав сторін з метою запобігання зловживанню ними, введення спрощених судових процедур (відомо, наприклад, що практично в більшості процесуальних систем запроваджені наказне і заочне провадження) тощо. При цьому, автор переконаний, що концептуальний розвиток процесуальних процедур слід пов'язувати з диференціацією процесуальної форми як базової конструкції того чи іншого процесу, яка має забезпечити ефективність судового процесу і його основоположну цінність, – право на справедливий судовий розгляд [5, с. 28-32].

Фундаментальним науковим ресурсом при дослідженні цієї проблематики може бути теорія юридичного процесу, інструментальне значення якої повністю не вичерпане в частині обґрунтування конструкцій юридичних процесів, зокрема господарського, як сукупності процесуальних проваджень, процесуальних стадій і процесуальних режимів. Так, зокрема, один із концептів теорії юридичного процесу полягає в тому, що в структурі юридичного процесу провадження – це головний елемент, який є комплексом взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: 1) становлять певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняється предметною характеристикою і зв'язаністю з відповідними матеріальними правовідносинами; 2) виникають у зв'язку з потребою встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних юридичної справи, яка розглядається; 3) зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах – документах [6, с. 80-91].

В юридичній літературі виділяють такі основні напрями диференціації в процесуальному праві, як: ускладнення і спрощення процесуальної форми (здебільшого, ці два напрямки переплітаються між собою, є взаємопроникними, оскільки ускладнення процесуальних форм супроводжується вкрапленням «спрощених» елементів та процедур, і навпаки) [4, с. 144-149].

Отже, тенденція диференціації процесуального регулювання розглядається загалом як нормальний, природний процес розвитку процесуального законодавства, причинами якого є: а) розвиток суспільних відносин; б) необхідність утвердження додаткових гарантій права учасників відповідних відносин (зокрема, господарських) на захист своїх прав та законних інтересів, у тому числі і в рамках самого процесу, раціоналізація та оптимізація судового процесу. Поглиблення процесів диференціації правового регулювання є також одним з можливих шляхів вдосконалення системи господарського процесуального законодавства.

Не менш значимими у рамках галузевої структурної диференціації є *процеси спеціалізації* і ускладнення процесуальних форм.

Ускладнення відносин господарського обороту, зростаюча спеціалізація нормативних приписів зумовлюють спеціалізацію судової системи та судових процедур, їхню раціоналізацію, розвиток квазісудових процедур. В аспекті суддівського співтовариства спеціалізація суддів означає навчання певному спеціальному знанню, кваліфікацію у визначеній галузі права для підвищення професійного рівня. Спеціалізація судів, зумовлена необхідністю забезпечення кваліфікованого розгляду відповідних категорій судових справ, забезпечує, як правило те, що вони розглядаються особливо підготовленими суддями і в рамках таких процесуальних форм, які створюють додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів особи. М. І. Сірий вважає класичним різне розуміння спеціалізації суддів і спеціалізації судів як для країн континентальної, так і для англосаксонської правової сім'ї. Під поняттям спеціалізації суддів, зазначає автор, розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ, а спеціалізації судів – наявність у судовій системі спеціалізованих судів (тобто таких, що мають істотні особливості) [7]. У той же час автор, розглядаючи спеціалізацію судової діяльності через призму необхідності забезпечення загального та рівного доступу до правосуддя, зазначає, що більш високий рівень доступу забезпечує саме диференційована судова система, основа якої – суди спеціалізовані з обмеженою компетенцією, особливим статусом суддів та особливою спрощеною процедурою розгляду справ [8, с. 27].

Як наголошується в науковій літературі, тенденція появи системи спеціалізованих судів є однією з провідних особливостей організації правосуддя в

сучасний період [9]. Між тим, відсутність законодавчої дефініції поняття спеціалізованого суду породжує різноманітні тлумачення та інтерпретації змісту цього поняття в юридичній науці. Так, В. В. Сердюк пропонує таке поняття спеціалізованого суду: це створена в системі судів загальної юрисдикції самостійна судова структура (самостійний вид судів), повноваження якої визначаються законом за принципом спеціалізованої компетенції з розгляду певної категорії справ, виокремлених за галузевою чи суб'єктною ознакою, а правосуддя здійснюється за нормами відповідних галузей процесуального законодавства [10, с. 6-9]. О. О. Гаркуша вважає, що єдиною ознакою спеціалізації судової діяльності є відповідний нормативний припис в Законі про спеціалізацію в окремій системі судів або про галузеву спеціалізацію в рамках однієї судової установи. Автор переконаний, що не можуть бути ознаками спеціалізованих судів наявність відокремлених приміщень або автономізація суддівського самоврядування, або рішення суб'єктів судового управління в цій сфері [11, с. 37-39]. І. М. Обрізко поряд з цим наголошує на тому, що будь-який державний орган, а не лише спеціалізований суд, призначається для вирішення чи врегулювання певного кола справ [12].

Отже, ці ознаки не можна віднести до кваліфікуючих ознак саме спеціалізованого органу. Специфічність об'єкта та суб'єкта правового регулювання також не пояснює ситуації, оскільки не дає відповіді на питання, у чому ж, власне, полягає така специфічність, оскільки будь-яка судова справа має притаманні лише їй об'єктно-суб'єктні характеристики. Так само і розкриття поняття спеціалізованого суду через категорію спеціалізованої компетенції також залишає більше питань, аніж відповідей. Адже незрозуміло, у чому полягає «спеціалізованість» відповідної компетенції. «Виключність компетенції» є досить широким за обсягом та не визначеним нормативно поняттям. До того ж часто, навіть у діяльності спеціалізованих судів, трапляються випадки перетинання компетенції, їх слабкої розмежованості. За таких умов на науково-теоретичному рівні твердити про виключність компетенції спеціалізованих судів як відмітну їх ознаку не доводиться. Більше того, в ідеалі, очевидно, будь-які органи публічної, в тому числі і судової, влади мають бути наділені чітко визначеною (абсолютно визначеною) компетенцією, щоб унеможливити їх довільне втручання у приватне життя та у сферу законних інтересів фізичних та юридичних осіб. На думку І. М. Обрізко, в реалізації принципу спеціалізації судів через формування підсистеми спеціалізованих судів знаходить своє втілення функціональний розподіл повноважень усередині судової системи. Через такий розподіл судова система домагається концентрації зусиль на вирішенні відповідними органами окремих категорій юридичних спорів у межах відповідних видів правовідносин. Автор у зв'язку з цим переконаний, що спеціалізація судової влади є таким принципом її побудови, організаційно-правовою формою реалізації якої виступає створення, з одного боку спеціалізованих судів, а, з другого – спеціалізованих колегій (палат тощо) усередині самих судів [12]. Щоправда, у такому контексті спеціалізація судів (судової системи) не обов'язково повинна передбачати утворення саме спеціалізованого суду.

Д. М. Шадура вважає, що спеціалізація в побудові судової системи – це детерміновані конкретно історичними умовами моделі побудови судової системи та судової юрисдикції, а також адекватні форми уніфікації чи диференціації судових процедур. Правильне поєднання вимог уніфікації та диференціації, на думку автора, дозволяє віднайти оптимальний баланс між ефективністю і доступністю правосуддя. Автор доводить також, що принцип спеціалізації судової юрисдикції має знаходити своє відбиття в системі судів, а щодо диференціації порядків судочинства, то їх доцільно втілювати в самостійних процесах [13, с. 10-12]. Н. В. Сибільова під змістом спеціалізації, як принципу побудови судової системи, розуміє наділення

повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, що впливають з певного виду правовідносин, конкретний суд як елемент цієї системи. Під спеціалізацією, як принципом організації роботи певної судової установи, авторка розуміє визначення конкретного судді, який спеціалізується на розгляді судових справ, що також впливають з певного виду правовідносин (так звана «внутрішня» спеціалізація) [14].

До речі, В. І. Шишкін за наслідками вивчення досвіду різних країн щодо спеціалізації доходить висновку щодо можливості виокремлення двох видів спеціалізації: галузевої та суб'єктної. Галузева спеціалізація реалізується через утворення окремих, а інколи і ієрархічно вибудованих, судових установ. Суб'єктна спеціалізація реалізується через організацію всередині судових установ певних підрозділів (колегій, палат, дивізіонів), в яких розглядаються справи, де виокремлено правовідносини з участю спеціального суб'єкта, наприклад, водокористувачів, орендарів, платників податків тощо [15, с. 6]. Натомість, О. Ф. Фрицький використовує терміни «внутрішня» та «зовнішня» спеціалізація при характеристиці видів спеціалізації в судовій системі. Під внутрішньою спеціалізацією він розуміє розгляд судовими органами справ з усіх галузей права, коли всередині кожного суду формуються спеціальні органи (колегії, палати, камери), або одноособово судьями, які спеціалізуються на розгляді певних справ: цивільних, адміністративних тощо. Зовнішню спеціалізацію автор розуміє як формування у судовій системі кількох самостійних підсистем загальної (розгляд цивільних та кримінальних справ), адміністративної, військової, морської, соціальної, трудової, податкової, фінансової, арбітражної або господарської юстиції [16, с. 411-412].

Як зазначав В. С. Стефанюк, спеціалізовані суди створюються залежно від наявних у суспільстві потреб та можливостей державного фінансування на різних етапах побудови та розвитку судової системи [17, с. 26]. Схожої думки дотримується і К. В. Шаповал, – зовнішня спеціалізація впроваджується у тих країнах, які фінансово здатні утримувати різноманітні спеціалізовані суди; запровадження ж внутрішньої спеціалізації є об'єктивною необхідністю [18, с. 160-166].

Як зазначає А. О. Селіванов, спеціалізація судів і суддів у розгляді певних категорій справ сприяє поглибленню знань суддів в окремих галузях законодавства та практики його застосування, підвищенню професіоналізму, а отже, більш надійному захисту прав і свобод людини, прав і законних інтересів юридичних осіб [19, с. 10]. Підтримуючи загалом таку точку зору, М. Й. Вільгушинський додає, – спеціалізація судів та суддів є обов'язковою умовою підвищення якості судової діяльності. Запровадження спеціалізації (як внутрішньої, так і зовнішньої) є науково обґрунтованим, законодавчо обумовленою вимогою часу, відповідає сучасним потребам суспільства для забезпечення більш ефективного і професійного забезпечення захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини, юридичних осіб у правовій державі [20, с. 11].

Таким чином, в юридичній науці термін «спеціалізація» вживається, як правило, в аспекті формування розгалуженої системи спеціалізованих судів чи в аспекті спеціалізації самих суддів. Застосовуваний на практиці величезний комплекс матеріально-правових приписів не лише впливає на рівень спеціалізації процесуальної форми, але й визначає робоче навантаження судових органів, правильність відправлення ними правосуддя.

Використані матеріали:

1. Арбитражный процесс / [под ред. В. В. Яркова]. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – С. 34–36.

2. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Н. А. Громошина. – М., 2010. – 49 с.
3. Поленина С. В. Теоретический проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленина. – Москва: Наука, 1979. – 204 с.
4. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2003. – 240 с.
5. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22–44
6. Грошевий Ю. М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур / Ю. М. Грошевий // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 року) / [за заг. ред. В. В. Комарова]. – Х., 2007. – С. 71–91.
7. Сирый Н. Такая судебная система нам не нужна / Н. Сирый // Юридическая практика. – 2007. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurpractika.com/article.php?id=10007227>.
8. Сирый Н. И. Основные направления преобразования судебной системы Украины / Н. И. Сирый // Юридическая практика. – 1996. – № 17–18. – С. 27.
9. Боровский М. В. Проблемы реорганизации судебной системы / М. В. Боровский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/MnCQTn>
10. Сердюк В. В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В. В. Сердюк. – К., 2003. – 22 с.
11. Гаркуша О. О. Спеціалізація судової діяльності к фактор оптимального функціонування судової влади / О. О. Гаркуша // Адвокат. – 2009. – № 2. – С. 36–39.
12. Обрізко І. М. Поняття та зміст спеціалізації судів як принципу організації судової влади / І. М. Обрізко // Соціологія права. – 2011. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/MFC1zf>
13. Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Д. М. Шадура. – Х., 2008. – 21 с.
14. Сибільова Н. В. Порядок організації та діяльності судової влади / Н. В. Сибільова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm>.
15. Шишкін В. І. Судові системи країн світу. Книга 2. / В. І. Шишкін. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 336 с.
16. Фрицький О. Ф. Конституційне право України / О. Ф. Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 510 с.
17. Стефанюк В. С. Судова система України та судова реформа / В. С. Стефанюк. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 175 с.
18. Шаповал К. В. Принцип спеціалізації як концептуальна передумова створення земельних судів в Україні / К. В. Шаповал // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 160–166.
19. Організація судової влади в Україні : перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / А. О. Селіванов, Є. В. Фесенко, Н. С. Рудюк та ін.; [за наук. ред. А. О. Селіванова]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 112 с.
20. Вільгушинський М. Й. До питання реалізації принципу спеціалізації в системі судів загальної юрисдикції / М. Й. Вільгушинський // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 9–13.

Явор Ольга Анатоліївна
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ СТЯГНЕННІ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Одним із етапів судово-правової реформи в Україні стало реформування цивільного процесуального законодавства. У 2004 році наказне провадження було відроджено з метою оптимізації та раціоналізації роботи судів та запровадження європейських стандартів правосуддя (Рекомендація від 14.05.1981 р. № R (81) Комітету Міністрів Ради Європи) [4]. Запровадження наказного провадження, за задумом законодавця, мало на меті прискорення судочинства. Як свідчить судова практика, велика кількість справ, що розглядаються в порядку позовного провадження, фактично є безспірними, оскільки вимоги позивача відповідачем не заперечуються. Можливість спрощення і скорочення процедури у встановлених законом випадках допомогла підвищити ефективність правового захисту та дозволила звільнити суди від розгляду за повною процедурою безспірних за своєю суттю справ.

Такий спосіб здійснення судочинства або подібні до нього судові процедури успішно використовуються в багатьох країнах світу, зокрема Німеччині, Греції, Данії, Франції, Російській Федерації, Республіці Білорусь, Угорщині, Швейцарії, Швеції, Італії, Англії тощо.

З метою підвищення рівня захисту майнових прав дітей Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» [2] внесено зміни до таких законодавчих актів України як ЦК України та ЦПК України відносно застосування наказного провадження при стягненні аліментів на дитину. Так, згідно ч. 5 ст. 183 ЦК України, той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою **про видачу судового наказу про стягнення аліментів** у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину. Відповідно стаття 96 ЦПК України була доповнена частинами 4 та 4-1 наступного змісту: «судовий наказ може бути видано, у разі якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; або заявлено вимогу про стягнення аліментів у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб» [7].

Згідно сімейного законодавства захищаються суб'єктивні сімейні права та інтереси дитини, поряд з цим суб'єктивні сімейні права та інтереси дитини виступають самостійним об'єктом судового захисту в порядку непозовного, наказного провадження, якщо створюються перешкоди для реалізації майнового права та інтересу дитини, або право не визнається. Серед науковців досить довго тривала дискусія щодо доцільності застосування наказного провадження при стягненні аліментів на дитину.

Існувала думка про недоцільність застосування наказного провадження при стягненні аліментів на дитину у зв'язку з тим, що дані правовідносини носять *спірний* характер [8]. Наявність спору про право (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК), яке є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, вирішується суддею у кожному конкретному випадку, виходячи із характеру та обґрунтованості заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви. Наявність спору можна встановити відсутністю документів, що підтверджують наявність суб'єктивного права у заявника; документів, що підтверджують порушення суб'єктивного права або документів, що підтверджують виникнення права вимоги [3]. Захист суб'єктивних сімейних прав та інтересів дитини, щодо присудження аліментів, шляхом примусового виконання *добровільно невиконаного обов'язку* в порядку наказного провадження відбувається, якщо заявник – той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина звернеться до суду з відповідною чинному законодавству заявою. В порядку наказного провадження можуть бути стягнуті лише грошові кошти на підставі вичерпних, документарно підтверджених, безспірних вимог. Насправді, спір про право все-таки є, безспірні лише докази.

При визначенні природи наказного провадження зазвичай виділяють такі його основні ознаки:

– спрощеність, що проявляється:

- 1) в одноособовому розгляді заяви суддею, без виклику сторін;
- 2) у видачі судового наказу без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень;
- 3) відсутності позовної форми захисту права (неможливі зустрічний позов, мирова угода, участь третіх осіб);
- 4) відсутності судового доказування в повному обсязі;
- 5) неможливості дії в повному обсязі принципів диспозитивності та змагальності;
- 6) у скорочених строках розгляду і вирішення справи;
- 7) у скасуванні судового наказу судом тієї ж інстанції.

– виключність (законодавець імперативно закріпив єдино можливу модель провадження по вичерпному переліку вимог – наказне провадження (ч. 3 ст. 118 ЦПК України));

– документарність (суддя видає судовий наказ, ґрунтуючись лише на письмових доказах, що подає заявник) [1, с. 45].

Варто зазначити, що Є. О. Харітонов вважає, що судовий наказ можна визначити як вид судового рішення, який видається у передбачених законом випадках, без розгляду справи по суті, на підставі наданих заявником документів за умови відсутності заперечень з боку боржника з метою захисту порушених прав та інтересів фізичних або юридичних осіб, яке має особливі формальні вимоги та процедуру виконання [5]. На нашу думку слід погодитися з точкою зору Г. В. Чурпіти, що визначає непозовне цивільне судочинство як особливий вид цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи з метою захисту охоронюваних законом (законних) інтересів та (або) безспірних суб'єктивних прав, що впливають зі змісту чітко регламентованих процесуальним та (або) матеріальним законом правовідносин [6, с. 12].

Отже, юридична природа наказного провадження про стягнення аліментів дає підставу вважати його самостійним видом провадження цивільного судочинства, *процедурою захисту майнових прав та законних інтересів дитини, шляхом стягнення грошових коштів, що ґрунтується на безспірних документах та обставинах*, існує

поряд із позовним та окремим провадженнями, якому притаманні певні ознаки та певна процесуальна форма.

Використані матеріали:

1. Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України / М. В. Вербіцька / дис... канд. юрид. наук. – Львів, 2011. – С. 45.
2. Закон України від 17.05.2017 № 2037-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне [...]» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/Bp4eLN>.
3. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 23.12.2011 р. № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження». П.9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/svTiMZ>.
4. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до [...] Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 14.05.1981 № R(81)7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
5. Харитонов Є. О. Цивільний процес України. Підрозділ І. Наказне провадження [підручник] / Є. О. Харитонов / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/eRG31y>.
6. Чурпіта Г. В. «Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства» / Г. В. Чурпіта / Інституті держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, автореф. дис... доктора юрид. наук. – Київ, 2016. – С. 12.
7. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page3>.
8. Шабалін А. В. Судочинство у справах наказного провадження / А. В. Шабалін / автореф. дис... канд. юрид. наук. – Київ, 2016. – 20 с.

Якимчук Наталія Яківна

*доктор юридичних наук,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

**ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЛАТУ СУДОВОГО
ЗБОРУ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ДО
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ
ОСІБ**

Верховною Радою України було прийнято Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 19. 09. 2013 р. № 590-VII, яким главу четверту Кодексу України про адміністративні правопорушення доповнено статтею 40¹, в якій закріплено, що судовий збір у провадженні по справі про адміністративне правопорушення у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення сплачується особою, на яку накладено таке стягнення, і що розмір та порядок сплати судового збору встановлюється законом. Проте не було внесено відповідні зміни до Закону України «Про судовий збір», яким було б встановлено такий порядок.

Слід зазначити, що Верховною Радою України було прийнято Закон України від 22.05.2015р. №484-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо сплати судового збору», яким передбачалося скасування з 01.09.2015 пільг щодо сплати судового збору для багатьох органів державної влади та місцевого самоврядування.

Згідно з цими змінами на органи державної влади та місцевого самоврядування покладено непосильне фінансове навантаження щодо сплати судового збору при зверненні до суду з метою застосування до господарюючого суб'єкта заходу реагування щодо державного контролю (нагляду) (адміністративно-господарської санкції), дозвільної системи у сфері господарської діяльності або про обґрунтованість його застосування, про стягнення штрафу та пені, не сплачених в добровільному порядку особою, до якої було застосовано захід реагування державного контролю (нагляду) (адміністративно-господарської санкції) уповноваженим органом держави чи місцевого самоврядування, сплачується особою, щодо якої судом (суддею) застосовано такий захід чи стягнення, підтверджено обґрунтованість застосування заходу реагування щодо державного контролю (нагляду), дозвільної системи у сфері господарської діяльності.

Для прикладу, статистика виконання судових рішень, винесених органами Антимонопольного комітету України свідчить, що лише їх незначна (з точки зору сум накладених штрафів) частина виконується відповідачами добровільно. За період 2014-2016 років в добровільному порядку штраф не сплатили 214 суб'єктів господарювання на загальну суму 86 938 млн. грн. На разі Комітет готує позови про стягнення штрафу та пені по окремим рішенням, щодо яких судовий збір, який необхідно буде сплатити Комітет, виходячи зі приблизних розрахунків, становитиме 4,8 млн. грн. Проте обсяги бюджетних призначень Антимонопольного комітету України, затверджені без врахування потреб сплати таких сум судового збору.

Отже, важливий момент, який заслуговує на увагу – сплата збору при притягненні до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Є ряд проблем, з цим пов'язаних:

1) розпорошеність законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб, що призвела до того, що справи за заявами про застосування заходів впливу за порушення законодавства юридичними особами розглядаються в порядку адміністративного чи, відповідно, господарського судочинства. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу господарським судам підвідомчі справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції, а відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 17, п.1 і 2 ч. 2 ст. 18 та 183-2 Кодексу адміністративного судочинства України окремим адміністративним судам підсудні адміністративні справи: 1) щодо стягнення грошових сум, які ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений цим Кодексом строк оскарження (як такі, однією зі сторін в яких є орган державної влади, інший державний орган); 2) щодо застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності, якщо вони можуть бути застосовані виключно за судовим рішенням, які розглядаються в порядку скороченого провадження. На разі в судовому порядку можуть застосовуватися лише заходи реагування у вигляді повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг;

2) відмінність в підході законодавця до питання сплати (несплати) юридичними особами судового збору в разі притягнення їх до адміністративної відповідальності в судовому порядку від порядку притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, що породжує нерівний підхід. Так, відповідно до статті 40-1 Кодексу про адміністративні правопорушення України судовий збір у провадженні по справі

про адміністративне правопорушення у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення сплачується фізичною особою, на яку накладено таке стягнення, в той час, як при розгляді справ про застосування до юридичних осіб вказаних заходів відповідальності судовий збір або попередньо сплачується органами державної влади, які звертаються, і лише в разі прийняття судового рішення про застосування заходу впливу стягується судовий збір з відповідача. При цьому відповідно до ст. 49 ГПК України «Якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, господарський суд має право покласти на неї судовий збір незалежно від результатів вирішення спору. Судовий збір, від сплати якого позивач у встановленому порядку звільнений, стягується з відповідача в доход бюджету пропорційно розміру задоволених вимог, якщо відповідач не звільнений від сплати судового збору». В якщо захід відповідальності накладається в порядку адміністративного судочинства судовий збір може взагалі не сплачуватися, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 94 КАС України «у справах, в яких позивачем є суб'єкт владних повноважень, а відповідачем – фізична чи юридична особа, судові витрати, здійснені позивачем, з відповідача не стягуються»;

3) наявність обов'язку у уповноваженого на застосування заходів адміністративної відповідальності до юридичних осіб органу держави сплатити судовий збір при зверненні до суду з метою стягнення коштів в сумі накладеного стягнення навіть в тому випадку, коли господарюючий суб'єкт не оскаржував рішення про застосування такого заходу, зокрема йдеться про Антимонопольний комітет України, який не звільнений від сплати судового збору;

4) відсутність в законі чітких положень про те, що в разі оскарження рішення про застосування до юридичної особи заходу відповідальності, що за природою є заходом адміністративної відповідальності, судовий збір не сплачується. Лише в рішеннях судів, зокрема в Рішенні Верховного Суду України від 13 грудня 2016 року у справі 306/17/16-а, міститься тлумачення положень законів в даній сфері щоправда у відношенні адміністративної відповідальності фізичних осіб, де зокрема зазначено, що за подання апеляційної чи касаційної скарги при оскарженні постанови про адміністративне правопорушення судовий збір не сплачується.

Відповідно, виникає потреба: по-перше, зменшити витрати органів держави та місцевого самоврядування, які вони несуть звертаючись до суду при реалізації покладених на них контрольних повноважень і визнавати їх платниками таких обов'язкових платежів виключно у випадках необгрунтованого звернення до суду; по-друге, відповідно до принципу рівності перед законом встановити єдині правила сплати судового збору як фізичними, так і юридичними особами, якщо їх в судовому порядку визнано винними у вчиненні адміністративного правопорушення.

Ясинок Микола Михайлович

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри «Правосуддя»

Сумського національного аграрного університету

(м. Суми, Україна)

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Всі суспільні формації змінювалися завдяки праці людей. При цьому в кожній такій формації домінувала тяжка, ручна праця. Розвиваючись суспільство намагалося робити все, щоб полегшити, а то і взагалі звільнитися від такого малопродуктивного заняття. Саме у зв'язку з цим люди склали казки про лампу Аладіна, конька-горбунка, kota в чоботях, де викладали свої сподівання на краще життя, за рахунок магічних дій своїх помічників. При цьому люди наділяли таких персонажів людською свідомістю, умом, і притаманною людям логікою мислення.

Розвиток освіти і природничих наук в кінці XIX та XX століттях дав можливість втілити частину таких мрій в життя. Так з'явилися парові котли, а згодом і електричні мотори, за цим з'явилися станки із програмним забезпеченням, роботизованими виробничими лініями, які вже могли повністю замінити людину в її важкій та монотонній роботі. Але сьогодні все це працює, стукає та рухається лише в напрямки наявного технічного програмування, яке кожного разу розробляє людина для певного виду робіт роботизованих систем.

Сьогодні ми спостерігаємо світову тенденцію, коли роботизація поступово переходить на якісно новий рівень. Цей рівень характеризується стрімким розвитком штучного інтелекту, який за своїми властивостями кожного року стає більш якісним. В цьому не було нічого поганого, якби такий розвиток штучного інтелекту з його здатністю до самоосвіти, самоорганізації і само відтворення, був би контрольованим як з технічного так і правового боку. Відсутність такого контролю дуже швидко призведе до створення штучного віртуального світу в якому штучний інтелект буде почувати себе як вдома. В такому разі ми отримаємо два світи: реальний в якому будуть жити і діяти люди як біологічні створіння, і віртуальний в якому обособлено буде жити, і діяти штучний інтелект. І якщо сьогодні ми з цікавістю спостерігаємо за успіхами розвитку такого інтелекту, вважаючи це нашим науковим досягненням, то завтра з можливістю штучного інтелекту до самостійного «розмноження» за рахунок друку всіх його складових частин на 3D принтері, ми можемо отримати некеровану ланцюгову реакцію в якій штучний інтелект буде, здатен до самоорганізації та самовідтворення, без відома та втручання в цей процес людини. При таких обставинах штучний інтелект, у разі конфлікту, буде здатен до протистояння з людиною. Розуміючи дану проблему відомий фізик-теоретик Стівен Шокінг (США), нещодавно висказав занепокоєння щодо неконтрольованого розвитку штучного інтелекту, і особливо у військовій сфері.

Таким чином світове суспільство сьогодні стоїть на порозі вибору: або ми за хаотичність розвитку штучного інтелекту, або ми за контроль і правове регулювання такого розвитку. Це питання є надзвичайно серйозним, оскільки як би ми цього не хотіли, але драйвером всіх цих поки, що хаотичних процесів в сфері штучного інтелекту дійсно є військові. Разом з тим керованість цих процесів у військовій сфері може призвести до появи військово-штучного інтелекту, який суттєво буде відрізнятися від людей своєю швидкістю прийняття рішень, оперативною керованістю, влучністю, витривалістю, фізичною силою тощо. Такі військові андроїди не будуть потребувати ні їжі, ні сну. Вони не будуть відчувати болю. Не маючи емоцій, вони будуть безжальною військовою зброєю, на яку не впливає ні радіація, ні біологічна, ні хімічна зброя. Ця

супермашина буде здатна створити дійсну небезпеку для людства. Війна людини і машини вже не є суто фантастикою, вона може стати реальністю.

Інша проблема штучного інтелекту носить соціальний характер. Вона полягає в тому, що штучний інтелект у вигляді людино-роботизованих систем може замінити людину в більшості її професій. Україна в цьому плані поки, що є маленьким сегментом в сфері розробки, і застосування штучного інтелекту, але цей сегмент розвивається дуже швидко. Тринадцять українських ІТ-компаній сьогодні входять в першу сотню найбільших компаній, які зі своїми програмними продуктами починають займати домінуюче становище в світі. Таким чином формується новий кіберінтелектуальний вид управління суспільно-виробничими процесами, мета якого полягає у монополізації роботизованими системами трудових ресурсів, що у найближчі 5 – 10 років складе значну конкуренцію людським трудовим ресурсам. І це є першою серйозною соціальною проблемою на фоні збільшення населення Землі та зміни клімату. Такі процеси безумовно призведуть до суспільного вибуху, і в першу чергу в індустріально-розвинутих державах.

В той же час застосування штучного інтелекту є цікавим у сфері космічних досліджень, будівництві космічного житла, заводів на інших планетах. Роботонавти без ніяких для себе ушкоджень з боку безповітряного простору, радіації тощо можуть працювати у добувних галузях, різних виробництвах на інших космічних тілах.

Оскільки штучний інтелект розвивається настільки швидко, то нам уже сьогодні конче потрібно дати відповідь на цілий ряд правових питань, і зокрема: Який вигляд будуть мати способи та форми боротьби із незаконно створеним штучним інтелектом? Який вигляд буде мати цивільно-правова та кримінально-правова відповідальність штучного інтелекту за наслідками спричиненої матеріальної та моральної шкоди щодо життя та здоров'я людини, яку спричинив штучний інтелект навмисно, випадково чи у разі виходу його із-під контролю людини? Чи повинна кожна роботизована система, чи обособлений андроїд, які наділено штучним інтелектом, мати свій реєстраційний номер, який буде внесено до єдиного реєстру техноклонів а створені за людським обліком андроїди спеціальні паспорти з указівкою їх місця реєстрації, спеціалізації, власників тощо? Це є вкрай важливо, бо суперінтелект, може і не сприймати людські цінності, оскільки останній уже сьогодні може еволюціонувати, навчаючи самого себе. Так в вересні 2017 р. в Пізі (Італія) пройшов концерт симфонічного оркестру, яким дерегував андроїд, який до речі самостійно навчався техніки дерегування.

Зовсім скоро перед нами буде стояти і інше завдання: чи зможемо ми, біологічні істоти, з'єднатись із роботами за рахунок нано-імплантів? І як би це не було дивно чути, але якщо ми не будемо розвиватись в цьому напрямку, штучний інтелект просто виключить нас із свого обороту спілкування, бо ми не зможемо оперувати таким об'ємом інформації при якому ми могли б на рівних спілкуватись із штучним інтелектом, запас знань якого буде досягати до 150 – 200 гігабайт, а можливо і більше. І хоча Європейська комісія з етики і не підтримує теорію імплантації людей, виходячи із заборони кіберконтролю над людьми з підстав побоювання всебічного впливу на людську психіку, але ми повинні розуміти, що всі еволюції завжди змінюють правила гри. Поява таких правил нажалі не залежать від наших бажань. Разом з тим ми можемо вплинути на такі правила законодавчо. В цьому плані безумовно була б важливою співпраця цивілізованого суспільства, в сфері прийняття збалансованих міждержавних конвенцій, якими б було заборонено використання штучного інтелекту в сфері державної служби, судів, прокуратури, поліції, управліннях бізнесом, в виборчих органах. В той же час такий інтелект, міг би використовуватись у вигляді радників в цих поважних структурах. Потрібно було б заборонити штучний інтелект у військовому його спрямуванні в любых формах такого прояву. В той же час роботи-

інтелектуали могли б бути хорошими радниками в питаннях військової стратегії і тактики. Їх з успіхом можна було б використовувати у боротьбі із гіперзлочинністю, яка безумовно буде мати тенденції до свого зростання. Штучний інтелект міг би з успіхом працювати в сфері наукової та технологічної медицини. В сфері будівництва та добування корисних копалин, виробництвах зі шкідливими умовами праці тощо.

Таким чином нам уже сьогодні потрібно законодавчо урегулювати всі правовідносини, які можуть виникати між людьми, і штучним інтелектом. Нажаль, до правового регулювання даної проблеми в Україні всерйоз ще не ставились, хоча проблема вже стукає саме в наші двері.

Безумовно, що дані питання не можуть вирішуватися стихійно, але в найближчі роки правове регулювання штучного інтелекту буде потребувати серйозного розвитку як з боку як матеріального так і з боку процесуального законодавства. Особлива увага при цьому повинна приділятися цивільному процесуальному та кримінально-процесуальному законодавству, оскільки неодмінно важливим питанням стане правова можливість чи не можливість участі андроїдів в судових процесах? Якщо вони будуть наділені такою можливістю, то в якому процесуально-правовому статусі вони можуть це робити? Чи будуть їх пояснення доказами? Хто буде нести цивільно-правову відповідальність при спричиненні матеріальної чи моральної шкоди андроїдом? Чи буде представництво людини обов'язковим? Якщо так, то хто може бути його представником? Ці та інші процесуально-правові питання неодмінно виникнуть уже в найближчі п'ять – десять років. Вони безумовно змінять цивільне процесуальне законодавство, оскільки в будь-якому випадку там з'явиться розділ: «Процесуальний порядок розгляду цивільних справ стороною яких є андроїд (штучний інтелект)».

СЕКЦІЯ 4.

Відповідність законодавства, що регулює діяльність судової влади в Україні європейським стандартам. Європейський досвід організації судової влади: ідеї для України

Birke Rainer / Бірке Райнер

*Dr. jur., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Partner
Wessing & Partner Rechtsanwälte m.b.B.
(Stadt Düsseldorf, Deutschland / Німеччина)*

PRAXIS UND RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER VERSTÄNDIGUNG IM UKRAINISCHEN UND DEUTSCHEN STRAFPROZESS

Einleitung. „Tausche Geständnis gegen Strafmilderung“ – auf diese Formel brachte der für seinen rheinländischen Humor bekannte Strafrechtslehrer und Mitbegründer der juristischen Fakultät der Universität Potsdam den Sinn von Verständigungen in der deutschen Praxis kurz vor deren Kodifizierung in der Strafprozessordnung im Jahr 2009 (Küpper, Konflikt oder Konsens? – HFR, Heft 14/2007, S. 138). Die Verständigung im Strafverfahren zwischen Gericht, Angeklagtem und Staatsanwaltschaft kann als eine der wohl am kontroversesten diskutierten Erscheinungen im Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland in der Nachkriegszeit überhaupt gelten.

In der Ukraine trat im Jahr 2012 eine neue und sehr detaillierte Regelung für Vereinbarungen im Strafverfahren in Kraft, welche den Parteien des Prozesses eine große Autonomie im Rahmen der konsensualen Verfahrensbeendigung einräumt.

Mit diesem Vortrag werden die Regelungen der beiden Staaten gegenübergestellt. Eingangs wird hierzu der Hintergrund erläutert, vor dem die Entstehung dieser neuen strafprozessualen Instrumente in Deutschland und der Ukraine stattfand (1. a. sowie b.). Der sich anschließende Vergleich beider Modelle soll der Überprüfung dienen, ob diese geeignet erscheinen, die vom jeweiligen Gesetzgeber verfolgten Ziele zu erreichen. Zunächst wird die deutsche Verständigungslösung erklärt (unten 2.a bis 2.c.). Dabei wird auch die Frage gestellt, ob der Strafabatt bei Verständigungen ein Anreiz sein kann, der die Gefahr in sich birgt, dass Strafverfahren auf Kosten der Qualität der Wahrheitsfindung abgeschlossen werden (2.d.). Träfe dies zu, ginge dies nicht nur zu Lasten des Fair-Trial-Grundsatzes, der den Angeklagten schützt, sondern würde auch das Opfer der Straftat benachteiligen, dem es um die Aufklärung und Feststellung des wahren Sachverhalts geht. Die Vorstellung der Grundzüge der ukrainischen Regelung schließt sich unten 3. an, gefolgt von einem Vergleich wesentlicher Charakteristika beider Lösungen.

1. Quellen der Verständigung

a) Deutschland

Absprachen zwischen den Beteiligten des Strafverfahrens sind in der deutschen Praxis seit langer Zeit bekannt. Ein Autor mit dem Pseudonym „Rechtsanwalt Detlef Deal aus Mauschelhausen“ veröffentlichte im Jahr 1982 in der Zeitschrift *Strafverteidiger*, einer führenden juristischen Publikationen für Wissenschaft und Praxis des Strafrechts, ein Aufsatz unter dem Titel „Der strafprozessuale Vergleich“ (StV 1982, S. 554). Darin wurden Auswüchse einer nicht das Licht der Öffentlichkeit erreichenden Praxis der Erledigung von Strafsachen durch informelle Absprachen der Beteiligten angeprangert. Diese Absprachen seien in den folgenden drei Formen anzutreffen gewesen: a) *Ablegen eines Geständnisses gegen milde Bestrafung*; b) *„Aushandeln“ von verminderter Schuldfähigkeit, minder schweren Fällen oder Beihilfe statt Mittäterschaft*; c) *Ausscheiden einzelner Anklagepunkte oder Fallenlassen von Teilakten*. In der öffentlichen Hauptverhandlung werde dieses Phänomen jedoch kaum beschrieben, und gesprochen werde darüber – wie über etwas

Verbotenes – nur mit gewisser Scheu und hinter vorgehaltener Hand. Eine gesetzliche Regelung kannte diese informelle Praxis nicht. In einem Beschluss aus dem Jahr 1987 über eine Individualbeschwerde urteilte das Bundesverfassungsgericht jedoch, dass die vom Verurteilten beanstandete, auf seine eigene Initiative außerhalb der Hauptverhandlung ausgehandelte Verständigung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung über den Rechtsfolgenausspruch bei Rechtsmittelverzicht und Absehen von der Verfolgung wegen weiterer Taten keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegne (Beschluss vom 27.01.1987 - 2 BvR 1133/86, Juris; vergleiche Küpper, a.a.O.). Mit diesem verfassungsrechtlichen Verdikt setzte eine Phase der richterrechtlichen Durchformung der Absprachenpraxis ein (siehe BGH, Urteil vom 28.08.1997 - 4 StR 240/97, mit Nachweisen, beck-online.de). In einer Vorlageentscheidung bestätigte der Große Senat des Bundesgerichtshofs die Zulässigkeit der Verständigung ausdrücklich und bezog Stellung insbesondere zur Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts, zum Recht auf ein faires Verfahren, zur Einbeziehung der Öffentlichkeit bei Verständigungen und zur Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BGH, Beschluss vom 03.03.2005 - GSSSt 1/04, beck-online). Der BGH erkennt zugleich dringenden Regelungsbedarf und mahnt das Tätigwerden des Gesetzgebers an. Trotz aller Bedenken und Kritik wurden Absprachen von einer überwältigenden Mehrheit der Richter bereits vor Einführung der gesetzlichen Regelung als „unverzichtbares Instrument zur Bewältigung von Strafverfahren“ angesehen (Altenhain/Hagemeyer/Haimerl/Stammen, Die Praxis der Absprachen im Wirtschaftsstrafverfahren, S. 331). Die Bundesregierung legte nach längerer Diskussion der interessierten Kreise hierzu am 18.03.2009 einen Gesetzentwurf vor (BT-DrS. 16/12310). Das daraufhin beschlossene Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren trat gemäß dessen Artikel 3 am 30.07.2009 in Kraft (BGBl. I, 2353).

b) Ukraine

Die geltende gesetzliche Regelung über Vereinbarungen (угоди) im ukrainischen Strafprozess nach Art. 468 KPK ff. existiert seit 2012, wobei auch in der zuvor geltenden ukrainischen Strafprozessordnung aus dem Jahr 1960 eine vereinfachte Möglichkeit des Verfahrens bei Schuldeingeständnis nach Art. 299 Abs. 3, 4 und 5 des damaligen KPK existiert habe (Шкелебей, В. Институт соглашений в уголовном судопроизводстве Украины: Сравнительный анализ, Закон и Жизнь, 6/2013, 48). Der Zweck der Vereinbarung im Strafprozess nach dem heute geltenden ukrainischem Recht ist es nicht nur, die Verfahrensökonomie zu verbessern und die Kosten für die Durchführung von Prozessen senken, sondern auch dem Recht des Opfers auf Wiedergutmachung der durch die Tat verursachten Schäden zu dienen (Леоненко, М.І./ Коцар, А.О., Кримінальне провадження на підставі угод: Україна і зарубіжний досвід, Право 2013, 153). Was den Wiedergutmachungsgedanken angeht, kann die ukrainische Regelung auf eine auch international feststellbare Tendenz zur Stärkung des Ausgleichs zwischen Täter und Opfer im Strafprozess verweisen, wie sie in Resolution 2002/12 vom 24.07.2002 des Wirtschafts- und Sozialrats der Vereinten Nationen (ECOSOC) sowie im Rahmenbeschluss des Rates der EU vom 15.03.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren zum Ausdruck kommt.

2. Die Verständigung in Deutschland

a) Grundzüge der gesetzlichen Regelung

Mit dem Verständigungsgesetz des Jahres 2009 wollte der Gesetzgeber eine offene, kommunikative Verhandlungsführung des Gerichts stärken, aber kein neues, „konsensuales“ Verfahrensmodell einführen, das Sachverhalt und Strafe zur Disposition von Angeklagtem, Staatsanwaltschaft und Gericht stellt. Erklärtes Ziel war es, weiterhin ein Strafverfahren sicherzustellen, das dem fundamentalen und verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Wahrheitsermittlung sowie der Findung einer gerechten und schuldangemessenen Strafe verpflichtet ist (vergleiche BVerfG, Urteil vom 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 –, juris, Rn. 8, unter Hinweis auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-DrS. 16/12310, Seite 1, 8 f.).

Ungeachtet der Gesetzesbegründung handelt es sich um eine grundlegende Neuerung, welche eine Vereinbarung des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten ermöglicht (Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 257c Rn. 3). Sie wurde als der schwerste Eingriff in das Gefüge der StPO seit ihrer Einführung im Jahr 1877 charakterisiert (siehe Stuckenberg, in Löwe/Rosenberg, Strafprozessordnung, Großkommentar, Band 6, 26. Auflage 2013, § 257c StPO, Rn. 1, mit Nachweisen).

Zur gesetzlichen Regelung: Das Gericht kann nach § 257c Abs. 1 S. 1 StPO „in geeigneten Fällen“ – oft auf Anregung von Staatsanwaltschaft und Verteidigung – Verständigungsgespräche führen. Gegenstand der Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sowie Verfahrensfragen sein, nicht die Faktengrundlage des Urteils (§ 257c Abs. 2 S. 1 StPO). Den Gegenstand der Verständigung erörtert das Gericht gemäß § 257c Abs. 3 StPO mit den Verfahrensbeteiligten und informiert in öffentlicher Hauptverhandlung gemäß § 243 Abs. 4 StPO über die Durchführung und gegebenenfalls das Ergebnis von Verständigungsgesprächen. Die Pflicht des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit gem. § 244 Abs. 2 StPO bleibt ungeachtet von Verständigung und Geständnis unberührt (§ 257c Abs. 1 S. 2 StPO). Ein Rechtsmittelverzicht ist im Fall der Verständigung ausgeschlossen (§ 302 Abs. 1 S. 2 StPO). Ablauf und Inhalt der Verständigung sind vom Gericht zu protokollieren (§ 273 Abs. 1a S. 1 StPO). Dies gilt auch, wenn keine Verständigung stattfand (§ 273 Abs. 1a S. 3 StPO). Die Verständigung kommt gem. § 257c Abs. 3 S. 4 StPO zu Stande, wenn Angeklagter und Staatsanwalt dem Vorschlag des Gerichts zustimmen.

b) Schadenswiedergutmachung und Verständigung im deutschen Strafprozess

§ 257 Abs. 1 S. 1 StPO sieht Verständigungsgespräche „in geeigneten Fällen“ vor. Laut Begründung des Gesetzentwurfs hänge die Geeignetheit des Falles „von den konkreten Umständen ab“ (BT-DrS. 16/12310, S. 13), wobei schwer vorstellbar ist, dass ein Fall für solche Gespräche einmal grundsätzlich ungeeignet sein könnte (Meyer-Goßner, a. a. O., § 257c Rn. 6). Auch bei Kapitalverbrechen ist eine Verständigung also nicht ausgeschlossen. Was die Einbeziehung des Opfers angeht, ist so gut denkbar, das ein geständnisbereiter Angeklagter unter Nutzung der für ihn sprechenden Strafzumessungsgründe des § 46 Abs. 2 StGB durch sein Nachtatverhalten, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen und einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, dem Gericht über das nach § 257c Abs. 2 S. 2 StPO abzulegende Geständnis hinaus Möglichkeiten für eine Strafmilderung an die Hand gibt. Der Verletzte der Straftat wird jedoch auch in solchen Fällen nicht zum Verfahrensbeteiligten, der selbst in die Verständigungsgespräche einzubeziehen wäre oder gar ein Veto- oder Zustimmungsrecht vor dem Abschluss einer Verständigung des Angeklagten mit dem Gericht und der Staatsanwaltschaft bekäme. Dies hat noch nicht einmal der gemäß § 395 StPO zum Anschluss als Nebenkläger berechnete Verletzte (BT-DrS. 16, 12310, S. 14), dem in der Hauptverhandlung im Übrigen eine Verfahrensrolle quasi neben der Staatsanwaltschaft zugestanden wird.

Ein Widerspruch zu Art. 3 S. 1 des Rahmenbeschlusses 2001/220JI sei nach der Strafrechtslehre darin jedoch nicht zu sehen, da dort zwar rechtliches Gehör für das Opfer im Verfahren vorgesehen sei, nach dem Wortlaut des Art. 9 des Rahmenbeschlusses jedoch ausdrücklich nicht die Gleichstellung mit den Prozessparteien gefordert werde (Anders, Straftheoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren, ZStW 2012, 375, 383, unter Hinweis auf den Wortlaut des Absatzes 9 der Präambel des Rahmenbeschlusses). Diese Sichtweise entspricht der klassischen Ausrichtung des deutschen Strafprozesses auf den Beschuldigten als dessen zentraler Figur. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die geltende Regelung der Verständigung der deutschen Strafprozessordnung überhaupt eine Auslegung zulässt, die ein effektives Recht des Opfers auf Entschädigung gewährleistet. Auch wenn der Rahmenbeschluss keine rechtliche Gleichstellung des Opfers mit dem Täter im Verfahren zum Ziel haben mag (siehe allgemein zu den rechtlichen

Wirkungen von Rahmenbeschlüssen: Lorenzmeier, Der Rahmenbeschluss als Handlungsform der Europäischen Union und seine Rechtswirkungen, ZIS 2006, 576), enthält namentlich dessen Art. 9 schon konkrete Vorgaben, wenn er verlangt, dass innerhalb einer angemessenen Frist eine Entscheidung über die Entschädigung durch den Täter gewährleistet sein muss. Ein kostenintensives und langwieriges Zivilverfahrens als Substitut hierfür ist für zahlreiche Fälle gerade nicht geeignet, den Interessen des Opfers gerecht zu werden. Das strafprozessuale Adhäsionsverfahren nach § 403 StPO ff. kann keine gleichwertige Alternative sein, da das Strafgericht es jederzeit in der Hand hat, sich dieser Form der „Zivilklage im Strafprozess“ zu entledigen und über § 406 Abs. 1 S. 4 StPO zu entscheiden, dass der geltend gemachte Anspruch des Opfers sich zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet. Folge einer solchen Ablehnung kann auch sein, dass das Opfer gemäß § 472a Abs. 2 S. 2 StPO mit den Verfahrenskosten und den Rechtsanwaltsgebühren des oder der Angeklagten belastet wird, obwohl das Gericht für das Opfer nicht „Recht gesprochen“ hat, sondern sich der Sachentscheidung vielmehr entzog. In der Praxis spielt das Adhäsionsverfahren nur eine untergeordnete Rolle. Auch die Verständigung in Strafsachen wertet das zu gewährleistende Recht des Opfers auf Entschädigung jedoch auf Grund ihrer Zielsetzung und Ausformung nicht auf.

c) Alternative zum Urteil: Das Opportunitätsprinzip, §§ 153, 153a StPO?

Unabhängig von der durch § 257c StPO vorgesehenen Verständigungslösung existieren Möglichkeiten, das Verfahren konsensual durch Einstellung ohne Klärung der Schuldfrage und ohne Sachverhaltsfeststellungen zu beenden. So kann das Verfahren nach § 153 StPO bei Vergehen im Sinne des § 12 Abs. 2 StGB wegen Geringfügigkeit eingestellt werden, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Die Einstellung nach § 153 StPO lässt schon nach dem Wortlaut der Vorschrift die Frage offen, ob eine Straftat vorliegt; eine Verfahrensbeteiligung des Opfers wird nicht ermöglicht. Eine noch größere praktische Bedeutung als § 153 StPO hat die Einstellung des Verfahrens für Straftaten bis in den Bereich der mittleren Kriminalität gemäß § 153a StPO gegen Auflagen oder Weisungen. Bei Verbrechen, also Straftaten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bedroht sind, ist eine Einstellung auch nach dieser Vorschrift nicht mehr möglich. Eine sehr große Bedeutung für die Praxis hat die Auflage der Geldzahlung nach § 153a StPO, welche vielfach an die Staatskasse oder eine gemeinnützige Einrichtung zu leisten ist, und zwar teilweise in ganz erheblicher Höhe bis in den sechsstelligen Eurobereich oder sogar deutlich darüber hinaus. Auch eine Geldauflage an das Opfer als Wiedergutmachung ist möglich (vergleiche Meyer-Goßner, a. a. O., § 153a StPO Rn. 15), in der Praxis jedoch eher selten. Auch bei Einstellung nach § 153a StPO bleibt die Unschuldsvermutung unberührt; die Entscheidung enthalte weder den Anschein einer Schuldzuweisung, noch eines negativen „Eindrucks“ vom Beschuldigten oder Angeklagten, der eine solche Auflage akzeptiert und bezahlt (BVerfG, Beschluss vom 19.04.2007, - 2 BvR 90/07, juris). In beiden Fällen – sowohl bei Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit, als auch bei der Geldauflage – hat das Opfer aber keinerlei Vetorecht. Selbst dann, wenn es Strafantrag gestellt hat und nebenklageberechtigt ist, kann auf diese Weise das Strafverfahren ohne seine Einbeziehung und sogar gegen seinen Willen beendet werden.

d) Die so genannte Sanktionsschere und ihre Behandlung in Deutschland

Von der Sanktionsschere spricht man in der deutschen Praxis, wenn in gesetzeswidriger Weise Druck ausgeübt wird, weil die Differenz zwischen der Strafe im Falle von Verständigung und Geständnis und der zu erwartenden Strafe nach streitiger Beweisaufnahme unverhältnismäßig groß ist (siehe BGH, Beschluss vom 10.12.2015 – 3 StR 163/15 –, juris). Allerdings bleibt es auch beim Abschluss einer Verständigung zentrale Aufgabe des Gerichts, den wahren Sachverhalt aufzuklären und ein schuldangemessenes Urteil zu finden (beispielhaft OLG München, Beschluss vom 17.05.2013 – 2 Ws 1149/12 –,

juris). Insbesondere wenn einerseits eine bewährungsfähige Strafe von bis zu zwei Jahren für den Fall des Geständnisses angeboten wird, bei streitiger Beweisaufnahme aber eine nicht mehr bewährungsfähige Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren in Aussicht gestellt wird, ist eine auf die Motivation des Angeklagten wirkende Drucksituation offensichtlich (vergleiche OLG München, a.a.O.). Diese kann zu einer nicht mehr hinnehmbaren Beeinträchtigung der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten infolge der Spannweite zwischen der zugesagten Strafobergrenze und der andernfalls in Aussicht gestellten Straferwartung ohne Verständigung führen (vgl. BVerfG, Urteil vom 19.03.2013, 2 BvR 2628/10 –, juris). Für das Opfer besteht bei übermäßig verkürzter Beweisaufnahme zugleich die Gefahr, dass der Sachverhalt in Teilen, die auch für zivilrechtliche Schadensersatzforderungen wesentlich sein können, ungeklärt bleibt.

3. Ukraine: Grundzüge der gesetzlichen Regelung

Die vom Gesetzgeber verfolgten beiden Ziele der Verbesserung der Verfahrensökonomie und der Stärkung der Rechte des Opfers im Strafprozess führten in der Ukraine zu zwei voneinander zu unterscheidenden Typen der Vereinbarung: Der Vereinbarung über die Aussöhnung zwischen dem Opfer und dem Verdächtigen oder dem Angeklagten gemäß Art. 468 Nr. 1 KPK und der Vereinbarung zwischen dem Staatsanwalt und dem Verdächtigen oder Angeklagten über die Schuldfrage gemäß Art. 468 Nr. 2 KPK.

Beide Entscheidungsformen spielten seit Inkrafttreten der neuen Regelung in 2012 von Anfang an eine große Rolle, wie die Auswertung der statistischen Daten in der Usagalnennja des Obersten Gerichtshofs der Ukraine vom 22.01.2014 beweist. Dem Obersten Gerichtshof lagen so bereits nach weniger als zwei Jahren Informationen über 22.653 Vereinbarungen vor, davon 11.512 zur Aussöhnung und 11.141 mit dem Ziel des Schuldeingeständnisses – beide Formen werden, dem folgend, in ungefähr gleichem Maß angewendet.

Die Vereinbarung zur Aussöhnung kommt nach Art. 469 Abs. 3 KPK zur Anwendung bei Straftaten bis zur mittleren Schwere. Nach Art. 12 Abs. 3 KKKU ist sie somit bis zu einer maximalen Strafdrohung vom Zehntausendfachen des steuerfreien Mindesteinkommens beziehungsweise Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren zulässig. Bei Vereinbarungen zum Eingeständnis der Schuld mit dem Staatsanwalt ist eine Vereinbarung gemäß Art. 469 Abs. 4 KPK auch noch bei schweren Straftaten mit Strafdrohungen bis hin zum Zwanzigtausendfachen des steuerfreien Mindesteinkommens oder Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren im Sinne des Art. 12 Abs. 4 KKKU zulässig, jedoch nur, wenn diese ausschließlich staatliche oder öffentliche Interessen betreffen. Ist das Opfer Verfahrensbeteiligter, sind Vereinbarungen zum Schuldeingeständnis nach Art. 469 Abs. 4 S. 2 KPK nicht zulässig.

Der Untersuchungsführer und der Staatsanwalt haben gemäß Art. 469 Abs. 7 KPK sogar die Pflicht, den Verdächtigen und das Opfer über das Recht der Aussöhnung zu informieren, deren Realisierung zu erläutern und dürfen keine Hindernisse für deren Abschluss bereiten.

Inhalt der Verständigung zur Aussöhnung zwischen Geschädigtem und Täter sind nach Art. 471 Abs. 1 KPK nicht nur der vom Täter zu leistende Schadensersatz und die Frist hierfür, sondern auch eine zu vereinbarende Strafe sowie die Folgen der Nichterfüllung der Vereinbarung. Teil der Vereinbarung mit der Staatsanwaltschaft zum Schuldeingeständnis kann hingegen gemäß Art. 472 Abs. 1 UKP auch eine Verpflichtung zur Aufklärungshilfe sein, sofern es mehrere Tatbeteiligte gibt.

Das Gericht hat ausweislich der gesetzlichen Regelungen die Verantwortung dafür, dass diese den gesetzlichen Anforderungen entspricht: Es hat die Vereinbarung gemäß Art. 474 Abs. 2 KPK im vorbereitenden Gerichtstermin bei Anwesenheit der Parteien der Vereinbarung und weiterer Beteiligter zu erörtern. Gemäß Art. 474 Abs. 4 sowie 5 KPK gehört dazu die Belehrung über das Recht, eine vollständige Gerichtsverhandlung mit voller Beweisaufnahme in Anspruch zu nehmen, die Belehrung über das Recht des Angeklagten zu

schweigen, die Belehrung über das Recht auf einen – gegebenenfalls kostenlosen – Verteidiger, die Aufklärung über die mit der Vereinbarung verbundenen Folgen, die Erläuterung des Charakters der einzuräumenden Tatvorwürfe, eine Belehrung über die Art der verhängten Strafe sowie etwaiger Maßregeln. Gemäß Art. 474 Abs. 6 KPK hat sich das Gericht zu überzeugen, dass die Vereinbarung freiwillig zu Stande kommt, und hierzu gegebenenfalls auch Beweis zu erheben. Gemäß Art. 474 Abs. 7 KPK prüft das Gericht, dass die Vereinbarung den Anforderungen des KPK sowie weiteren gesetzlichen Anforderungen entspricht. Insoweit muss es die Bestätigung der Vereinbarung auch unterlassen, wenn diese gemäß Art. 474 Abs. 7 Nr. 2 KPK nicht dem öffentlichen Interesse entspricht, gemäß Art. 474 Abs. 7 Nr. 3 KPK die Interessen der Parteien oder Dritter verletzt, gemäß Art. 474 Abs. 7 Nr. 5 KPK offensichtlich ist, dass der Täter sie nicht erfüllen kann, ferner, wenn gemäß Art. 474 Abs. 7 Nr. 6 KPK die tatsächliche Grundlage für das abzugebende Geständnis fehlt.

Das vom Gericht zu fällende Urteil soll nach Art. 475 KPK den Anforderungen an ein Urteil entsprechen, wie es im Fall des Fehlens einer Vereinbarung zu fällen wäre. Wie sich aus Art. 475 Abs. 2 KPK ergibt, übernimmt das Gericht dabei den maßgeblichen Inhalt der Verständigung in das Urteil, auch hinsichtlich der Schuldfrage, der rechtlichen Würdigung der Tat, der zu verhängenden Strafe sowie etwaiger Maßregeln.

Das Urteil unterliegt der Anfechtung gemäß Art. 475 Abs. 4 KPK mit Einschränkungen, die sich aus Art. 473 KPK ergeben. Im Fall der Nichterfüllung der Verständigung kann das Urteil auf Antrag des Geschädigten beziehungsweise des Staatsanwalts nach den Regeln des Art. 476 KPK aufgehoben werden, was zur Fortführung des Verfahrens führt.

4. Fazit

Im Gegensatz zur deutschen Regelung legt die Vereinbarung im ukrainischen Strafprozess nach Art. 468 KPK ff. den Ausgang des Verfahrens in einem ganz erheblichen Maß in die Hände des Opfers bzw. des Staatsanwalts auf der einen, des Beschuldigten bzw. Angeklagten auf der anderen Seite. Das Opfer von Straftaten bis zur mittleren Schwere erhält beim Abschluss einer Vereinbarung mit dem Täter zum Zweck der Aussöhnung eine eigene Position als Verfahrensbeteiligter und kann die Frage der Entschädigung mit diesem regeln. Die in Deutschland im Jahr 2009 eingeführte gesetzliche Regelung des § 257c StPO für Verständigungen sollte nach Absicht des Gesetzgebers dagegen nicht der Einführung eines neuen, konsensualen Verfahrensmodells dienen, wobei vertragliche Elemente gleichwohl nicht zu leugnen sind. Die Rolle des Gerichts bleibt jedoch zentral. Die Rechtsstellung des Opfers ist sowohl im Hinblick auf die Beeinflussung des Ausgangs des Verfahrens, aber auch hinsichtlich des Rechts auf Erlangung einer Entschädigung, in der deutschen StPO deutlich schwächer ausgestaltet. Die Gefahr, dass Verständigungen – zur Justizentlastung vorgesehen – der deutschen Strafrechtspflege durch taktische Geständnisse eher schaden als dienen (vergleiche Stuckenberg, a.a.O., Rn. 17), und das Vertrauen namentlich des nicht an der Verständigung beteiligten Opfers in die Strafrechtspflege beeinträchtigen, ist gegeben.

Liste der verwendeten Materialien / Використані матеріали:

Zum ukrainischen Recht

1. Шкелебей В. Институт соглашений в уголовном судопроизводстве Украины: Сравнительный анализ // Закон и Жизнь. – 2013. – № 6. – С. 48.
2. Леоненко М.І., Коцар, А.О. Кримінальне провадження на підставі угод: Україна і зарубіжний досвід. Право. – 2013. – 153 с.

Zum deutschen Recht

3. Altenhain K., Hagemeyer I., Haimerl M., Stammes, K.-H. Die Praxis der Absprachen im Wirtschaftsstrafverfahren. – Düsseldorf, 2007.
4. Anders R. P. Straftheoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren. – ZStW, 2012. – 375.

5. Deal, Detlef (Pseudonym), Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger. – 1982. – S. 554.
6. Lorenzmeier, Stefan, Der Rahmenbeschluss als Handlungsform der Europäischen Union und seine Rechtswirkungen. – ZIS, 2006. – 576.
7. Küpper, Georg, Konflikt oder Konsens? – Humboldt Forum Recht, Zur Entwicklung der Verständigung im Strafverfahren Heft 14/2007, S. 138), Online-Ressource: <http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/14-2007/beitrag.html#punkt1>
8. Meyer-Goßner L. Strafprozessordnung, Kommentar, 58. Auflage 2015.
9. Stuckenberg, Carl-Friedrich in Löwe/Rosenberg, Strafprozessordnung, Großkommentar, Band 6, 26. Auflage 2013, Kommentierung zu § 257c StPO.

Abkürzungen

a.a.O.	am angegebenen Ort
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bt-DrS.	Bundestags-Drucksache
Rn.	Randnummer
S.	Seite
StPO	Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
KKU	Кримінальний Кодекс України (Strafgesetzbuch der Ukraine)
KPK	Кримінальний Процесуальний Кодекс України (Strafprozessordnung der Ukraine)

*Dr. Leopold Anders / Леопольд Андерс
Richter beim Sozialgericht Lübeck
(Hamburg, Deutschland / Німеччина)*

DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT IN DEUTSCHLAND

Nach der deutschen Verfassung – dem Grundgesetz (GG) – ist die Rechtsprechung als selbstständige Staatsgewalt den Richtern anvertraut (Art. 92 GG). Das Grundgesetz sieht vor, dass die Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte sowie durch die Gerichte der (Bundes-)Länder ausgeübt wird. Gemäß Art. 95 Abs. 1 GG existieren auf Bundesebene fünf oberste Gerichtshöfe. Dies sind:

- Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe
- Das Bundesarbeitsgericht in Erfurt
- Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig
- Der Bundesfinanzhof in München und
- Das Bundessozialgericht in Kassel.

Der Zahl und dem Tätigkeitsbereich dieser Gerichte entsprechen fünf selbständigen Gerichtszweige in Deutschland:

- Die ordentliche Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafgerichtsbarkeit)
- Die Arbeitsgerichtsbarkeit
- Die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Die Finanzgerichtsbarkeit und schließlich
- Die Sozialgerichtsbarkeit.

Die Sozialgerichtsbarkeit ist von allen diesen Gerichtszweigen der jüngste Deutschlands. Das Sozialgerichtsgesetz (SGG) wurde am 3. September 1953 vom Bundestag verabschiedet und ist am 1. Januar 1954 in Kraft getreten. Es ist also eine, wenn man sie so nennen möchte, Nachkriegs-Gerichtsbarkeit. Vor Einrichtung der Sozialgerichtsbarkeit gab es

für die ihr gegenwärtig zugewiesenen Rechtsgebiete keine selbstständigen Gerichte im Sinne von Art. 92 GG. Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet der Sozialversicherung entschied bis dahin das schon 1884 errichtete Reichsversicherungsamt, welches allerdings Teil der Exekutive war. Gegen dessen Entscheidungen konnte das ebenfalls beim Reichsversicherungsamt angesiedelte Reichsversicherungsgericht angerufen werden konnte. Der Name der Institution bzw. dessen Bezeichnung als Gericht war mit Blick auf die organisatorische Stellung indes eher irreführend. Selbst in den ersten Jahren nach Ende des Zweiten Weltkriegs wurden streitige Angelegenheiten der Sozialversicherung von Behörden behandelt, insbesondere den Oberversicherungsämtern. Es lag angesichts der durch das Grundgesetz vorgezeichneten verfassungsrechtlichen Ordnung und insbesondere dem Grundsatz der Gewaltenteilung als Ausprägung von Rechtsstaatlichkeit jedoch nahe, dass Streitfälle betreffend Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit nicht länger endgültig von Einrichtungen der Exekutive durchgeführt werden konnten, sondern dass es der Einrichtung unabhängiger Gerichte mit nur an Gesetz und Recht gebundenen Richterinnen und Richtern bedurfte. Dies folgt angesichts der gesetzlichen Konstruktion einer Pflichtversicherung und der weit überwiegenden Zuständigkeit von Behörden für das System der sozialen Sicherheit in Deutschland unmittelbar aus Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz, wonach eine umfassende Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt des Staates gegeben wird. Nach der deutschen Wiedervereinigung wurde auch in den ostdeutschen Bundesländern eine Sozialgerichtsbarkeit geschaffen.

Wofür Sozialgerichte in sachlicher Hinsicht zuständig sind, ist in der Prozessordnung für die Sozialgerichtsbarkeit – dem Sozialgerichtsgesetz – genau beschrieben. Im Wesentlichen sind dies Bereiche des Rechts, die sich der sozialen Sicherheit widmen. Dies sind im Einzelnen:

- Angelegenheiten der *gesetzlichen Rentenversicherung* einschließlich der Alterssicherung der Landwirte (v.a. Sozialgesetzbuch VI)
- Angelegenheiten der *gesetzlichen Krankenversicherung* (v.a. Sozialgesetzbuch V) sowie der *sozialen Pflegeversicherung* und der *privaten Pflegeversicherungen* (v.a. Sozialgesetzbuch XI), wobei hier einige Ausnahmen zu beachten sind
 - *Künstlersozialversicherungsangelegenheiten* (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG)
 - Das *Vertragsarztrecht* (vereinfacht: insbesondere Streitigkeiten zwischen Ärzten und den Krankenkassen, geregelt im Sozialgesetzbuch V und Sonderregeln)
 - Angelegenheiten der *gesetzlichen Unfallversicherung* (Sozialgesetzbuch VII) mit Ausnahme der Streitigkeiten aufgrund der Überwachung von Präventionsmaßnahmen durch Unfallversicherungsträger
 - Angelegenheiten der *Arbeitsförderung* (v.a. Sozialgesetzbuch III) einschließlich der übrigen Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit
 - Angelegenheiten der *Grundsicherung für Arbeitsuchende* (Sozialgesetzbuch II)
 - *sonstige Angelegenheiten der Sozialversicherung*
 - Angelegenheiten des *sozialen Entschädigungsrechts* (mit bestimmten Ausnahmen)
 - Angelegenheiten der *Sozialhilfe* (Sozialgesetzbuch XII) und der *Asylbewerberleistungen* (Asylbewerberleistungsgesetz)
 - Feststellung von *Behinderungen einschließlich entsprechenden Ausweisen* (v.a. Sozialgesetzbuch IX)
 - Bestimmte Transferleistungen, insbesondere *Elterngeld* und *Mutterschaftsgeld* sowie
 - alle *sonstigen Angelegenheiten*, die den Sozialgerichten durch Gesetz zugewiesen sind.

Festzustellen ist nach Betrachtung dieser schon langen Auflistung, dass immer noch nicht alle als Sozialrecht einzustufenden Angelegenheiten der Sozialgerichtsbarkeit zur Entscheidung zugewiesen sind. Aus historischen Gründen sind neben den Sozialgerichten die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig zum Beispiel für:

- Wohngeld
- Bundesausbildungsförderungsleistungen
- Kinder- und Jugendhilfe.

Auch die Finanzgerichte entscheiden über sozialrechtlich einzustufende Ansprüche. Dies ist allerdings beschränkt auf den Bereich des Kindergeldes, sofern es als Steuererleichterung gewährt wird.

Es zeigt sich daran, dass Streitigkeiten betreffend sozialrechtliche Leistungen vor allen Verwaltungsgerichtsbarkeiten – die Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit werden als besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten eingeordnet – verhandelt und dort entschieden werden. Das Gesetz weist insoweit noch Unstimmigkeiten auf, deren Klärung es in der Zukunft bedarf. So ist insbesondere seit Streitigkeiten betreffend Existenzsicherungsleistungen nach den Sozialgesetzbüchern II und XII sowie nach AsylbLG in die Zuständigkeit der Sozialgerichte fallen, kaum noch erklärlich, aus welchen Gründen andere existenzsichernde Leistungen wie beispielsweise Wohngeld oder Bundesausbildungsförderungsleistungen weiter in die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte fallen sollen. Dies gilt umso mehr, als die entsprechenden Leistungsgesetze als besondere Teile des Sozialgesetzbuchs als der umfassenden Kodifikation des Sozialrechts in Deutschland angesehen werden (vgl. § 68 Sozialgesetzbuch I). Aufgrund klarer gesetzlicher Zuständigkeitsregeln für die Gerichte in den Prozessordnungen dürfte es jedoch Sache des Gesetzgebers sein, diese grundlegenden Fragen zu entscheiden.

Der Instanzenzug der Sozialgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut. In den 16 Bundesländern existieren Sozialgerichte und Landessozialgerichte. Während es pro Bundesland zur besseren Erreichbarkeit für die Beteiligten typischerweise mehrere Sozialgerichte gibt (Ausnahmen sind die „kleinen“ Länder Hamburg, Bremen, Berlin und das Saarland), existiert regelmäßig nur ein Landessozialgericht in jedem Bundesland. Die Länder Niedersachsen und Bremen sowie Berlin und Brandenburg haben sich allerdings auf die Einrichtung eines gemeinsamen Landessozialgerichts geeinigt. Auf Bundesebene besteht gemäß Art. 95 Abs. 1 GG allein das Bundessozialgericht (mit Sitz in Kassel – in der Mitte Deutschlands verkehrstechnisch sehr gut für alle Beteiligten zu erreichen; der routinierte Einsatz von Videotechnik lässt noch auf sich warten).

Die Sozialgerichte entscheiden in erster Instanz grundsätzlich über alle Streitigkeiten, die der Sozialgerichtsbarkeit durch Gesetz zugewiesen sind. Sozialgerichte sind Tatsachengerichte, das heißt sie haben den Streitstoff sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht zu prüfen. Das Gesetz sieht vor, dass die Sozialgerichte den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären haben. Dies bedeutet, dass sie Streitfälle nicht allein aufgrund des Vortrags der Beteiligten zu bewerten, sondern selbst Sachaufklärung zu betreiben haben. Dabei stehen ihnen die meisten der aus dem Zivilprozessrecht bekannten und danach gebräuchlichen Beweismittel zur Verfügung. In Sozialgerichtsprozessen wird vielfach Beweis erhoben durch die Einholung von Arztberichten, die Vernehmung von Zeugen oder die Einholung medizinischer Sachverständigengutachten. Gegenwärtig machen Streitigkeiten betreffend Existenzsicherungsleistungen etwa ein gutes Drittel, wenn nicht sogar die Hälfte aller Fälle bei den Sozialgerichten aus. Ebenfalls große Anteile haben Streitigkeiten aus dem Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung und Krankenversicherung. Bei letzteren kommt es sehr häufig auf medizinische Wertungen an, die die Befragung von Sachverständigen erforderlich

machen. Ob Kammern lediglich eines der Rechtsgebiete des Sozialrechts bearbeiten oder sogar mehrere, bestimmt jedes Gericht für sich selbst im Geschäftsverteilungsplan.

Den Landessozialgerichten kommt eine zweifache Funktion zu: Zum einen sind sie die Berufungsinstanz gegen Urteile der Sozialgerichte, d.h. zweitinstanzliche Gerichte. Zum anderen sind ihnen bestimmte Rechtsstreitigkeiten als erstinstanzliches Gericht zugewiesen. Dies betrifft etwa Streitigkeiten, deren Bedeutung weitreichender ist und von denen der Gesetzgeber ausgeht, dass sie eine zügigen Klärung bedürfen und daher nicht über drei Instanzen, sondern nur in max. zwei Instanzen verhandelt werden sollten. Zu solchen Streitigkeiten gehören etwa solche betreffend die staatliche Aufsicht über Organisationen der Sozialversicherung oder über die Gültigkeit von Satzungen, mit denen mit Höchstgrenzen für die Bezieher von Grundsicherungsleistungen in einem bestimmten Territorium festgelegt werden.

Das Bundessozialgericht hat ebenfalls eine zweifache Funktion: Insbesondere in Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, die nicht zugleich im Kern aus dem Verfassungsrecht resultieren, wird es als erstinstanzliches Gericht tätig. Der praktische Anwendungsbereich dessen ist jedoch sehr gering. Sehr viel häufiger wird das Bundessozialgericht in seiner zweiten Funktion angerufen, der des Revisionsgerichts. Das Bundessozialgericht entscheidet als letzte Instanz über Revisionen gegen Urteile der Landessozialgerichte, unter besonderen Umständen auch der Sozialgerichte (Sprungrevision). Beim Bundessozialgericht wird nicht mehr über Tatsachen entschieden – diese werden vielmehr nach den Feststellungen der Vorinstanzen zu Grunde gelegt –, sondern allein über Rechtsfragen. Wurde eine Revision nicht bereits vom Landessozialgericht zugelassen, entscheidet das Bundessozialgericht auch auf die Beschwerde hiergegen. Es hat jedoch nur ein sehr geringer Anteil dieser Nichtzulassungsbeschwerden praktisch Erfolg.

Hinsichtlich der Besetzung der Entscheidungsorgane eines Gerichts (sogenannte „Spruchkörper“), ist auffällig, dass in sämtlichen Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit ehrenamtliche Richterinnen und Richter bei der Urteilsfindung mitwirken. Die Spruchkörper in der Sozialgerichtsbarkeit sind im Regelfall wie folgt besetzt:

- Beim Sozialgericht bestehen *Kammern*, die aus einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern bestehen.
- Beim Landessozialgericht entscheiden *Senate*, die aus drei Berufsrichtern (ein Vorsitzender, zwei Beisitzer) sowie zwei ehrenamtlichen Richtern bestehen. Mit Einverständnis der an einem Rechtsstreit beteiligten Parteien sowie bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen kann beim Landessozialgericht auch ein Einzelrichter entscheiden, in bestimmten Konstellationen gemeinsam mit zwei ehrenamtlichen Richtern.
- Die *Senate* des Bundessozialgerichts sind ebenso besetzt wie die Senate bei den Landessozialgerichten. Hier besteht jedoch kaum die Möglichkeit zu einer Verkleinerung der Spruchkörper (unzulässige Nichtzulassungsbeschwerden).

Die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter haben nicht notwendig eine juristische Vorbildung. Sie stammen jedoch – anders als bei Strafgerichten – nicht aus der Mitte der Bevölkerung, sondern sind spezifischen Kreisen zuzuordnen. Aus welchem Bereich ehrenamtliche Richterinnen und Richter heranzuziehen sind, richtet sich nach dem Gegenstand des Rechtsstreits. In Streitigkeiten aus dem Bereich der Sozialversicherung zum Beispiel gehört in den Kammern/Senaten je ein ehrenamtlicher Richter dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber an. Die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter haben das gleiche Stimmrecht wie die Berufsrichter. Dies bedeutet in erster Instanz, dass die ehrenamtlichen Richter den Berufsrichter möglicherweise überstimmen könnten. Praktisch kommt dies jedoch höchst selten vor.

Die Sozialgerichtsbarkeit ist auch mit Blick auf die Prozessvertretung ein besonderer Gerichtszweig, denn Prozessbeteiligte brauchen sich in erster und zweiter Instanz nicht durch

einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Sie können den Rechtsstreit vielmehr in eigener Person führen. Es bleibt ihnen allerdings unbenommen, einen Prozessbevollmächtigten (typischerweise einen Rechtsanwalt; möglich sind aber auch andere Bevollmächtigte, wie zum Beispiel Gewerkschaftsmitglieder, Rentenberater oder Hochschullehrer) einzuschalten und sich durch ihn vertreten zu lassen. Praktisch betreibt eine große Anzahl von Klägerinnen und Klägern in den ersten zwei Instanzen das Verfahren indes selbst. Wird ein Verfahren vor dem Bundessozialgericht verhandelt, so besteht ein Vertretungszwang. Abgesehen von Behörden müssen sich Prozessbeteiligte – typischerweise Klägerinnen und Kläger – dort durch einen zugelassenen Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies können alle bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte sein. Möglich ist aber auch eine Vertretung durch Angestellte von Gewerkschaften, durch selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung, Arbeitgeberverbänden oder zum Beispiel auch Vereinigungen der Kriegsoffer, sofern diese kraft Satzung (Norm im Rang unterhalb des Gesetzes) oder Vollmacht die Prozessvertretung übernehmen dürfen.

Besonderheiten weist auch die kostenrechtliche Seite eines Prozesses in der Sozialgerichtsbarkeit auf. Für Bürgerinnen und Bürger, die als Versicherte, Leistungsempfänger oder als Menschen mit Behinderung in dieser Eigenschaft klagen oder verklagt werden, ist das Verfahren gerichtskostenfrei (Ausnahme: Missbrauchsgebühren). Der Prozessgegner einer solchen Person, der selbst keine dieser Eigenschaften aufweist – typischerweise die beklagte Behörde –, hat abhängig von der Instanz, in der sich der Rechtsstreit befindet, pauschal eine Gebühr an die Staatskasse zu entrichten. Je höher die Instanz, umso höher fällt die zu entrichtende Pauschale aus (zurzeit 150, 225, 300 Euro). Diese ist nicht nur bei Prozessverlust zu zahlen, sondern auch im Falle des Prozessgewinns. Ist an einem Rechtsstreit auf beiden Seiten kein Versicherter, Leistungsempfänger oder Mensch mit Behinderungen in dieser Eigenschaft beteiligt, fallen – wie in Streitigkeiten bei anderen Gerichten – dagegen grundsätzlich Gerichtsgebühren an, deren Höhe sich nach dem Wert der Streitigkeit richtet.

Außergerichtliche Kosten, in erster Linie solche für die Einschaltung eines Rechtsanwalts, hat derjenige zu tragen, der im Rechtsstreit unterliegt. Die Rechtsanwaltskosten desjenigen, der den Prozess gewonnen hat, trägt regelmäßig der Unterlegene. Handelt es sich beim obsiegenden Beteiligten um eine Behörde und hat sich diese nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, so entstehen dem Prozessgegner daraus in der Regel keine weiteren Kosten. Die Behörde trägt ihre eigenen Kosten selbst.

Um das Kostenrisiko für die häufig finanziell nicht gut gestellten Klägerinnen und Kläger zu minimieren und um Ihnen eine mit Blick auf die Möglichkeiten des Gegners gleichwertige und fachlich angemessene Prozessführung zu ermöglichen, kann ein Antrag auf Prozesskostenhilfe – eine besondere Form von Sozialhilfe – gestellt werden. Wird diese bewilligt, zahlt die Staatskasse die Kosten eines vom Kläger beauftragten Rechtsanwalts. Hierfür ist jedoch erforderlich, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Zudem muss es dem antragstellenden Beteiligten nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht möglich sein, die Kosten der Prozessführung aufzubringen. Derartige Anträge werden in der Sozialgerichtsbarkeit in großer Zahl von Klägerinnen und Klägern gestellt.

Gegenwärtig sind die Sozialgerichte in Deutschland trotz erheblicher Verstärkung des Personals – in einigen Bundesländern ist die Sozialgerichtsbarkeit die gemessen an der Zahl der Richterinnen und Richter zweitgrößte – hoch belastet. Seine Ursachen findet dies zum einen in der Zuweisung neuer Zuständigkeiten, wie z.B. seit dem Jahr 2005 für das Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die Sozialhilfe sowie für das Recht der Asylbewerberleistungen. Zum anderen trägt aber auch die demographische Entwicklung in

Deutschland zu einem erhöhten Fallaufkommen bei, insbesondere im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung. Wie viele Akten ein Richter in erster Instanz zu bearbeiten hat, unterliegt regionalen Besonderheiten. Häufig sind es jedoch Bestände von circa 400, zum Teil sogar 500 und mehr Akten, die jede Richterin bzw. Richter zu bewältigen hat. In den Rechtsmittelinstanzen, das heißt beim Landessozialgericht und beim Bundessozialgericht, nimmt die Aktenzahl pro Richterin/Richter naturgemäß ab, da nicht jeder Rechtsstreit in erster Instanz mit einem Urteil endet und auch nicht jeder unterlegene Beteiligte ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung erster Instanz einlegt.

Wieser Bernd / Бізер Бернд

*Univ.-Prof. DDr., Vizestudiendekan, Institutsvorstand
Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft
Karl-Franzens-Universität Graz
(Graz, Österreichs / Австрія)*

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IN ÖSTERREICH

1. Allgemeines. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit weist in Österreich eine 150jährige Tradition auf. Sie hat sich, im Übrigen ähnlich der Gemeindeselbstverwaltung, aus dem Ringen um den liberal-demokratischen Rechtsstaat herausgebildet. Sie wurde in Gestalt des Verwaltungsgerichtshofs in Österreich verfassungsrechtlich noch zur Zeit der Monarchie eingeführt, konkret durch das sogenannte Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867. Das entsprechende Ausführungsgesetz wurde 1875 erlassen, seine Tätigkeit hat der Verwaltungsgerichtshof im Jahre 1876 aufgenommen.

Als 1920 die bis heute geltende österreichische Verfassung, das sog Bundesverfassungs-Gesetz (abgekürzt: B-VG), erlassen wurde, wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit in die neue demokratische, bundesstaatliche und rechtsstaatliche Verfassungsordnung übernommen. Das B-VG garantiert die Verwaltungsgerichtsbarkeit institutionell; sie ist in den Artikeln 129-136 geregelt. Das Grundanliegen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist der Individualrechtsschutz bezüglich der subjektiven öffentlichen Rechte des Einzelnen gegenüber der hoheitlichen Verwaltung; die hoheitliche Verwaltungstätigkeit soll der Kontrolle durch eine unabhängige Gerichtsbarkeit unterworfen werden. Ohne Verwaltungsgerichtsbarkeit bliebe die Verwirklichung des rechtsstaatlichen Prinzips ein Torso.

Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie 1920 in das B-VG übernommen worden ist, war monopolisiert, grundsätzlich allzuständig, eine echte Gerichtsbarkeit, eine Gerichtsbarkeit a posteriori, einstufig aufgebaut und kassatorisch.

Monopolisierung bedeutete hier die Konzentration der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf ein einziges Organ, den Verwaltungsgerichtshof. Die grundsätzliche Allzuständigkeit (Universalität) bedeutete, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit prinzipiell alle Verwaltungsmaterien umfasste (Prinzip der Generalklausel, nicht der Enumeration); allerdings beschränkte sie sich auf eine Kontrolle taxativ aufgezählter Verwaltungsakttypen, im Wesentlichen des Bescheids. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit war im Verhältnis zum gesetzten Verwaltungsakt und zum Instanzenzug, sofern ein solcher in Betracht kam, nachträglich (a posteriori). Einstufigkeit bedeutete, dass es innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit keinen instanzenmäßigen Rechtszug gab. Echtheit bedeutete, dass das entscheidende richterliche Kollegialorgan ausschließlich aus Personen zusammengesetzt war, denen sämtliche Garantien richterlicher Unabhängigkeit wie den Richtern der ordentlichen Gerichte zukamen. Das Kassationsprinzip besagte, dass sich die

Entscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichtshofs grundsätzlich nur auf die Aufhebung (Kassation) der angefochtenen Verwaltungsakte erstreckte, nicht auf deren positive Setzung.

In dieser Form war die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1. Jänner 2014 organisiert. Im Zentrum stand die Möglichkeit der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegen letztinstanzliche Bescheide, das heißt individuelle Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde (zum Beispiel eine Baubewilligung). Dies bedeutete, dass gegen einen (erstinstanzlichen) Bescheid einer Verwaltungsbehörde zunächst Berufung an die übergeordnete Verwaltungsbehörde erhoben werden musste. Erst wenn der verwaltungsbehördliche Instanzenzug erschöpft war, konnte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter subjektiver Rechte erhoben werden. Der Verwaltungsgerichtshof entschied als einzige verwaltungsgerichtliche Instanz.

Durch eine Novelle des B-VG aus dem Jahre 1988 wurden mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1991 die sogenannten Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern eingeführt. Die Unabhängigen Verwaltungssenate waren mit speziellen Garantien der Unabhängigkeit ausgestattete, verwaltungsgerichtsähnliche Verwaltungsbehörden (aber keine echten Verwaltungsgerichte). Sie entschieden über Beschwerden gegen sogenannte Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie in zweiter Instanz in Angelegenheiten des Verwaltungsstrafrechts. Darüber hinaus konnten sie durch Bundesgesetz oder Landesgesetz auch zur Entscheidung als Berufungsinstanz in „normalen“ Verwaltungsangelegenheiten berufen werden. Von dieser Möglichkeit hatte der Gesetzgeber in den letzten Jahren verstärkt Gebrauch gemacht. Gegen die Entscheidung eines Unabhängigen Verwaltungssenates war dann die beschriebene Bescheidbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof möglich.

Eine erneute Novelle zum B-VG beseitigte die Unabhängigen Verwaltungssenate wieder. Sie führte – mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2014 – eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit ein. Nach Artikel 129 B-VG besteht nunmehr für jedes Land ein Verwaltungsgericht des Landes; für den Bund bestehen ein als Bundesverwaltungsgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes und ein als Bundesfinanzgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (9+2-Modell). „Darüber“ steht der Verwaltungsgerichtshof.

2. Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Verwaltungsgerichte und der Verwaltungsgerichtshof bestehen aus je einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl von sonstigen Mitgliedern (Artikel 134 Absatz 1 B-VG). Die Mitglieder eines Landesverwaltungsgerichts ernennt die Landesregierung, jene der Bundesverwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung. Der Ernennung sind, soweit es sich nicht um die Stelle des Präsidenten oder Vizepräsidenten handelt, Dreivorschläge der Vollversammlung des betreffenden Gerichts oder eines aus seiner Mitte zu wählenden Ausschusses zugrunde zu legen. Alle Mitglieder müssen das Studium der Rechtswissenschaften (die Mitglieder des Bundesfinanzgerichts: ein „einschlägiges“ Studium) abgeschlossen haben und über eine fünfjährige juristische Berufserfahrung (Verwaltungsgerichtshof: zehn Jahre; Bundesfinanzgericht: fünfjährige „einschlägige“ Berufserfahrung) verfügen (Artikel 134 Absatz 2-4 B-VG). Mitglieder der Bundesregierung, einer Landesregierung, des Nationalrates, des Bundesrates, eines Landtags oder des Europäischen Parlaments können den Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof nicht angehören (Artikel 134 Absatz 5 B-VG).

Alle Mitglieder der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs sind berufsmäßig angestellte und mit den Garantien der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Artikel 87 Absatz 1 und Artikel 88 Absatz 2 B-VG ausgestattete Richter (Artikel 134 Absatz 7 B-VG).

Die Verwaltungsgerichte erkennen durch Einzelrichter; durch Gesetz kann vorgesehen werden, dass die Verwaltungsgerichte durch Senate entscheiden. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in Senaten – im Regelfall Fünfersenate (Artikel 135 Absatz 1 B-VG).

Eine nach der (festen) Geschäftsverteilung einem Mitglied zufallende Sache darf diesem nur durch die Vollversammlung (den Ausschuss) und nur im Fall seiner Verhinderung oder dann abgenommen werden, wenn es wegen des Umfangs seiner Aufgaben an deren Erledigung innerhalb einer angemessenen Frist gehindert ist (Artikel 135 Absatz 3 B-VG).

Die Organisation der Verwaltungsgerichte des Bundes wird durch Bundesgesetz, jene der Länder durch Landesgesetz geregelt (Artikel 136 Absatz 1 B-VG); damit haben die Länder in Österreich erstmals Anteil an der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit erhalten. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts, für das ein eigenes Bundesgesetz vorgesehen ist) wird durch ein besonderes Bundesgesetz (das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) einheitlich geregelt; allerdings können durch Bundesgesetz oder Landesgesetz abweichende Verfahrensregelungen getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das Verfahrensgesetz des Bundes dazu ermächtigt (Artikel 136 Absatz 2 B-VG). Die Vollversammlungen der Verwaltungsgerichte beschließen auf Grund der genannten Gesetze jeweils eine Geschäftsordnung (Artikel 136 Absatz 5 B-VG).

Die Organisation und das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofs werden durch ein besonderes Bundesgesetz und aufgrund dieses durch eine von der Vollversammlung zu beschließende Geschäftsordnung geregelt (Artikel 136 Absatz 4 und 5 B-VG). Derzeit gelten das Verwaltungsgerichtsgesetz aus dem Jahre 1985 sowie die einschlägige Geschäftsordnung aus dem Jahre 1965. Die Geschäftsordnung ist zwar eine generelle Norm, jedoch, da von einem Gericht erlassen, keine Verordnung, sondern eine Rechtsnorm sui generis.

3. Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte. Die Aufgaben der Verwaltungsgerichte bestehen in der Rechtmäßigkeitskontrolle (nicht: Zweckmäßigkeitskontrolle) der gesamten öffentlichen Verwaltung, und zwar insbesondere im Interesse des Individualrechtsschutzes gegenüber Akten der hoheitlichen Verwaltung, aber auch im Interesse der Wahrung des objektiven Rechts (wie im Fall der sogenannten Amtsbeschwerde).

Gemäß der Generalklausel des Artikel 130 Absatz 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden:

- gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit (Bescheidbeschwerde);
- gegen Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit (Maßnahmenbeschwerde);
- wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde (Säumnisbeschwerde).

Darüber hinaus können nach Artikel 130 Absatz 2 B-VG durch Bundesgesetz oder Landesgesetz sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte begründet werden zur Entscheidung über:

- Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze (vergleiche etwa § 88 Absatz 2 des Sicherheitspolizeigesetzes);
- Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens;
- Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten.

Von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofs gehören (Artikel 130 Absatz 5 B-VG). Nach Artikel 94 Absatz 2 B-VG kann durch Bundesgesetz oder Landesgesetz in einzelnen Angelegenheiten anstelle der

Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden.

Über Beschwerden nach Artikel 130 Absatz 1 B-VG entscheiden gem Artikel 131 Absatz 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder, in den Angelegenheiten der sogenannten unmittelbaren Bundesverwaltung jedoch das Verwaltungsgericht des Bundes (Artikel 131 Absatz 2 B-VG); bezüglich des Bundesfinanzgerichts beziehungsweise der übrigen Aufgaben der Verwaltungsgerichte beziehungsweise der Möglichkeit von Zuständigkeitsverschiebungen bestehen im Einzelnen differenzierende Zuständigkeitsregelungen (vergleiche Artikel 131 Absatz 1-6 B-VG).

Rechtswidrigkeit kann bei Bescheiden vorliegen in ihrem Inhalt, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften. Außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts gehörenden Rechtssachen liegt gemäß Artikel 130 Absatz 3 B-VG Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat.

Ermessensbescheide können zwar auf Zuständigkeits- und Verfahrensmängel hin überprüft werden, im Übrigen aber nur daraufhin, ob das vom Gesetz eingeräumte Ermessen „im Sinne des Gesetzes“ geübt wurde. Ermessensfehler sind:

- die Behörde nimmt Ermessen an, wo es ihr in Wahrheit auf Grund des Gesetzes nicht zukommt (sogenannte Ermessensanmaßung);
- die Behörde hat zwar Ermessen, überschreitet aber den Ermessensspielraum (sogenannte Ermessensüberschreitung);
- die Behörde hat Ermessen, macht aber von diesem in willkürlicher Weise, das heißt von unsachlichen Motiven geleitet, Gebrauch (sogenannter Ermessensmissbrauch).

Mit der Bescheidbeschwerde behauptet der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde (vergleiche Artikel 130 Absatz 1 Zahl 1 B-VG). Sie kann entweder eine Parteibeswerde, das heißt zur Durchsetzung der subjektiven Rechte des Beschwerdeführers, oder eine Amtsbeschwerde, das heißt zur Wahrung des objektiven Rechts wegen objektiver Rechtsverletzung, sein. Die Beschwerdefrist beträgt vier Wochen.

Parteibeswerde: Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Artikel 132 Absatz 1 Zahl 1 B-VG). Eine Parteibeswerde kann unmittelbar gegen einen erstinstanzlichen Bescheid einer Verwaltungsbehörde eingereicht werden. Lediglich in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht erst nach Erschöpfung des verwaltungsbehördlichen (gemeindeinternen) Instanzenzuges erhoben werden (Artikel 132 Absatz 6 B-VG); allerdings kann dieser gesetzlich ausgeschlossen werden (Artikel 118 Absatz 4 B-VG).

Amtsbeschwerde: Diese steht gemäß Artikel 132 Absatz 1 Zahl 2 sowie Absatz 5 B-VG Organen der öffentlichen Verwaltung wegen Verletzung objektiven Rechts zu, und zwar teils in verfassungsgesetzlich vorgesehenen Fällen (wie zum Beispiel der zuständige Bundesminister gegen einen Bescheid der Landesregierung in Angelegenheiten des Artikel 11 B-VG wie etwa Staatsbürgerschaftssachen), teilweise in einfachgesetzlich festgelegten Fällen (Artikel 132 Absatz 5 B-VG).

Durch die zuletzt genannte Möglichkeit können sowohl Organe der Verwaltung als auch verwaltungsexterne Personen oder Institutionen mit dem Beschwerderecht betraut werden.

Über Bescheidbeschwerden in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst zu entscheiden (das heißt eine inhaltlich neue Entscheidung zu treffen). Über sonstige Bescheidbeschwerden hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache

selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Artikel 130 Absatz 4 B-VG). Weitere Fälle einer reformatorischen Entscheidungskompetenz sind einfachgesetzlich normiert. Andernfalls hat das Verwaltungsgericht, so es auf die Verletzung des geltend gemachten Rechtes erkennt, den angefochtenen Bescheid (lediglich) aufzuheben (Kassation); die Verwaltungsbehörde hat dann einen Ersatzbescheid zu erlassen.

Maßnahmenbeschwerde: Gegen eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person (zum Beispiel Abnahme des Führerscheins, zwangsweise Behinderung an der Inbetriebnahme eines Autos wegen Alkoholisierung) kann diese Beschwerde erheben, wenn sie durch die betreffende Maßnahme in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet (Artikel 132 Absatz 2 B-VG).

Die Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht beträgt sechs Wochen ab Kenntnis der Maßnahme durch den Beschwerdeführer; sofern er aber durch diese Maßnahme behindert war, vom Beschwerderecht Gebrauch zu machen, beginnt die Frist erst mit dem Wegfall dieser Behinderung. Ist die Beschwerde begründet, so ist der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben; dauert der für rechtswidrig erklärte Verwaltungsakt noch an (zum Beispiel Haft), so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Säumnisbeschwerde: Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann Beschwerde erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet (Artikel 132 Absatz 3 B-VG).

Nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz hat jede Partei eines Verwaltungsverfahrens das Recht, dass über ihre Anträge spätestens nach sechs Monaten ein Bescheid erlassen wird. Mit der Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte wird der Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung dadurch in einem wesentlichen Punkt ergänzt, dass der Einzelne die pflichtwidrige Untätigkeit der Behörde bei der Bescheiderlassung und damit eine Rechtsverweigerung bekämpfen kann. Das Verwaltungsgericht wird dann anstelle der säumigen Verwaltungsbehörde zur Entscheidung in der Sache zuständig.

4. Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofes. Gemäß Artikel 133 Absatz 1 B-VG erkennt der Verwaltungsgerichtshof über:

- Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit;
- Anträge auf Fristsetzung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch ein Verwaltungsgericht;
- Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgericht oder zwischen einem Verwaltungsgericht und dem Verwaltungsgerichtshof.

Durch Bundesgesetz oder Landesgesetz können sonstige Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofs zur Entscheidung über Anträge eines ordentlichen Gerichtes auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides oder eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts vorgesehen werden (Artikel 133 Absatz 2 B-VG). Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gehören (Artikel 133 Absatz 5 B-VG).

Ebenso wie die Verwaltungsgerichte ist der Verwaltungsgerichtshof zur Rechtmäßigkeitskontrolle, nicht zur Zweckmäßigkeitkontrolle berufen. Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit das Verwaltungsgericht Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hat (Artikel 133 Absatz 3 B-VG).

Gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts ist nicht in allen, sondern nur in grundsätzlichen Fällen Revision zulässig. Damit hat sich die Funktion des Verwaltungsgerichtshofs seit 1. Jänner 2014 gewandelt. Primäre Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofs ist nicht mehr die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit (diese Funktion haben die Verwaltungsgerichte übernommen), sondern die Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit.

Im Einzelnen ist Revision gemäß Artikel 133 Absatz 4 B-VG dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. In diesem Sinn ist eine Revision unzulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache eine Geldstrafe bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Über die Zulässigkeit der Revision entscheidet das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses. Der Verwaltungsgerichtshof ist allerdings an diese Entscheidung weder in positiver noch in negativer Hinsicht gebunden. Er kann also zum einen eine zugelassene „ordentliche“ Revision für unzulässig erklären. Umgekehrt kann er eine außerordentliche Revision zulassen. Diesfalls hat der Revisionswerber die Gründe, aus denen er entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts die Revision für zulässig erachtet, gesondert in der Revisionschrift anzuführen.

Gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts kann nach Artikel 133 Absatz 6 B-VG wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben:

- wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Parteirevision);
- die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht;
- der zuständige Bundesminister nach einem Amtsbeschwerdeverfahren vor einem Verwaltungsgericht (Amtsrevision).

Die Frist zur Erhebung einer Revision gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts beträgt sechs Wochen. Es ist ein Vorprüfungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht vorgesehen, welches die Revision wegen bestimmter formeller Mängel zurückweisen kann. Dagegen besteht die Möglichkeit eines Vorlageantrages an den Verwaltungsgerichtshof. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat die Befugnis, die Revision wegen formeller Mängel zurückzuweisen. Erfolgt dies nicht, so hat der Verwaltungsgerichtshof im schließlich ergehenden Erkenntnis die Revision entweder als unbegründet abzuweisen, das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts aufzuheben oder in der Sache selbst zu entscheiden.

Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann einen Antrag auf Fristsetzung stellen, wer im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet (Artikel 133 Absatz 7 B-VG). Ist das Verwaltungsgericht seiner Entscheidungspflicht nicht nachgekommen, so hat ihm der Verwaltungsgerichtshof aufzutragen, binnen einer Frist von bis zu drei Monaten – diese Frist kann einmal verlängert werden – das Erkenntnis nachzuholen.

Dr. Wölk Cornelia / Вельк Корнелія
Richterin am Landgericht Hamburg
z.Zt. Referentin im Bundesministerium
der Justiz und für Verbraucherschutz
(Hamburg, Deutschland / Німеччина)

DAS AUSWAHL-UND ERNENNUNGSVERFAHREN FÜR RICHTER IN DEUTSCHLAND

1. Vorbemerkung. Die Bundesrepublik Deutschland ist im Gegensatz zur Ukraine ein föderaler Staat. Das hat zur Folge, dass es in der Bundesrepublik Deutschland sowohl Richter gibt, die im Dienst des Bundes stehen, als auch Richter, die im Bedienstete eines der 16 Bundesländer sind. Im Dienst des Bundes stehen nur die Richter an den obersten Gerichten (Bundesverfassungsgericht, Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht, Bundesfinanzhof). Die große Mehrzahl der Richter sind Bedienstete eines der 16 Bundesländer.

Das Auswahl- und Ernennungsverfahren ist für die Richter des Bundes und der Länder teils einheitlich, teils aber auch abweichend geregelt:

- Das Deutschen Richtergesetz vom 8. September 1961 (DRiG) enthält Vorschriften, die für alle Richter (Richter des Bundes und der Länder) einheitlich gelten.

- Außerdem gibt es Richtergesetze der Bundesländer (zum Beispiel das Hamburgische Richtergesetz vom 2. Mai 1991 (HmbRiG)), in denen bestimmte Fragen in jedem Bundesland individuell nach Vorgaben des DRiG geregelt werden. Für das Richtereinstellungsverfahren sind insbesondere die Vorschriften über die Wahl von Richtern in den Bundesländern relevant.

- Für die Wahl von Bundesrichtern gilt das Richterwahlgesetz (RiWG) vom 25. August 1950.

2. Auswahl von Richtern

a) Gesetzliche Voraussetzungen

In das Richterverhältnis darf gemäß § 9 DRiG berufen werden, wer

- die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt,
- die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt,

- die Befähigung zum Richteramt besitzt (§§ 5-7 DRiG),

- über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt.

Die Befähigung zum Richteramt wird erworben durch ein

- rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit einer ersten Staatsprüfung und

- einen anschließenden Vorbereitungsdienst mit einer zweiten Staatsprüfung.

Das Studium dauert in der Regel vier Jahre (§ 5a DRiG). Der Vorbereitungsdienst dauert zwei Jahre (§ 5b Abs. 1 DRiG). Der Vorbereitungsdienst findet gemäß § 5b Abs. 2 DRiG bei vier Pflichtstationen statt (bei einem ordentlichen Gericht in Zivilsachen, bei einer Staatsanwaltschaft oder einem Gericht in Strafsachen, einer Verwaltungsbehörde, einem Rechtsanwalt) sowie in einer Wahlstation.

Die Einzelheiten zu den juristischen Staatsprüfungen und dem juristischen Vorbereitungsdienst in den jeweiligen Landesjuristenausbildungsordnungen geregelt.

Der Verlauf des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfungen weicht in den einzelnen Bundesländern etwas voneinander ab.

Der schriftliche Teil der Staatsprüfungen findet anonym statt.

Bei der ersten Staatsprüfung, die nach dem Universitätsstudium stattfindet, werden vorwiegend Kenntnisse des materiellen Rechts geprüft. Bei der zweiten Staatsprüfung, die

nach dem Vorbereitungsdienst stattfindet, werden mehr die praktischen Fähigkeiten getestet. Im Rahmen der zweiten Staatsprüfung sind z. B. Entwürfe von Urteilen, Anklageschriften, Klageschriften und Verwaltungsentscheidungen zu fertigen.

Die Befähigung zum Richteramt gemäß §§ 5-7 DRiG ist übrigens nicht nur für den Beruf des Richters, sondern auch für andere juristische Berufe erforderlich, zum Beispiel Staatsanwalt, Rechtsanwalt, Notar, Jurist im höheren Verwaltungsdienst. Daher hat faktisch die überwiegende Anzahl der in Deutschland tätigen Juristen nach dem Gesetz die Befähigung zum Richteramt.

Weitere Voraussetzungen als die in § 9 DRiG genannten muss ein Bewerber für ein Richteramt nicht erfüllen. Im Gegensatz zur Ukraine (vgl. Art. 69 des Gesetzes über den Gerichtsaufbau und des Status von Richtern) muss ein Richter kein bestimmtes Mindestalter oder eine bestimmte Anzahl von Jahren an Berufserfahrung aufweisen. Allerdings haben die Kandidaten in Deutschland aufgrund des Vorbereitungsdiensts nach dem Studium bereits zwei Jahre praktische Berufserfahrungen gewonnen, bevor sie sich für ein Richteramt bewerben können. Außerdem führt die im Vergleich zur Ukraine längere juristische Ausbildung dazu, dass die Befähigung zum Richteramt in aller Regel nicht vor Vollendung des 26. oder 27. Lebensjahres erworben werden kann. Häufig sind die Bewerber für das Richteramt sogar noch älter. Im Rahmen des Einstellungsverfahrens wird es in der Praxis zudem positiv bewertet, wenn die Bewerber bereits über einige Jahre Berufserfahrungen oder andere Zusatzqualifikationen verfügen.

In Bezug auf die körperliche / psychologische Eignung enthält das DRiG (anders als in der Ukraine - vgl. Art. 69 des Gesetzes über den Gerichtsaufbau und des Status von Richtern) keine speziellen Regelungen. Es gelten für Bundesrichter insofern allerdings die Vorschriften der Bundesbeamtengesetzes (§ 46 DRiG) und für die Richter im Landesdienst Beamtenstatusgesetze der Länder (§ 71 DRiG). In den Beamtengesetzen befinden sich Vorschriften darüber, dass vor der Einstellung eines Bewerbers dessen gesundheitliche Eignung für das Amt festzustellen ist. In der Praxis wird die gesundheitliche Eignung des Bewerbers nach dessen fachlicher Auswahl durch einen personalärztlichen Dienst überprüft.

b) Praktischer Verlauf des Auswahlverfahrens bei der Neueinstellungen von Richtern

Im Gegensatz zur Ukraine gibt es in Deutschland keine Qualifikationskommissionen für Richter und kein gesetzlich im Detail geregeltes Auswahlverfahren. Das Auswahlverfahren bei der Neueinstellung von Richtern wird in Deutschland in der Praxis in jedem Bundesland etwas abweichend gehandhabt. Die Bewerbung ist entweder an das zuständige Landesjustizministerium oder den Oberlandesgerichtspräsidenten zu richten. Im Gegensatz zur Ukraine (vgl. Art. 71 des Gesetzes über den Gerichtsaufbau und des Status von Richtern) ist nicht im Einzelnen gesetzlich geregelt, welche Bewerbungsunterlagen die Bewerber einreichen müssen. In der Regel genügen ein Anschreiben, ein tabellarischer Lebenslauf, Kopien des Abiturzeugnisses und der Zeugnisse über die juristischen Staatsprüfungen sowie Nachweise weiterer Qualifikationen (wie z.B. Promotionsurkunde, Arbeitszeugnisse). Es gibt zudem über jeden Bewerber, der in Deutschland die Befähigung zum Richteramt besitzt, eine Personalakte aus der Zeit des juristischen Vorbereitungsdiensts. In diese Personalakte wird in der Regel im Rahmen des Bewerbungsverfahrens Einsicht genommen.

Deklarationen über die Vermögensverhältnisse oder verwandtschaftliche Beziehungen muss ein Bewerber für einen Richterposten in Deutschland – anders als in der Ukraine – nicht einreichen.

In Deutschland haben in der Praxis nur Bewerber, die eine bestimmte Mindestpunktzahl bei beiden Staatsprüfungen erzielt haben, eine Chance im Rahmen eines

Bewerbungsverfahren berücksichtigt zu werden. Über entsprechende Examensergebnisse verfügt nur etwa ein Drittel aller Juristen in Deutschland, die formell die Befähigung zum Richteramt erworben haben. Bei der Frage, welche Bewerber zu einem mündlichen Auswahlgespräch eingeladen werden, spielen allerdings nicht ausschließlich die Ergebnisse der Staatsprüfungen eine Rolle. Wenn ein Bewerber über Zusatzqualifikationen verfügt (z. B. Berufserfahrungen, Promotion, Auslandserfahrungen, soziales Engagement), ist es möglich, dass dieser einem Bewerber mit etwas besseren Ergebnissen bei den Staatsprüfungen vorgezogen wird.

Schriftliche Auswahltests finden im Rahmen des Richtereinstellungsverfahrens in Deutschland nicht statt. Die juristische Qualifikation der Bewerber ist bereits ausreichend bei den beiden Staatsprüfungen getestet wurden.

Es finden allerdings ein oder mehrere mündliche Auswahlgespräche (in manchen Oberlandesgerichtsbezirken auch assesment center) statt, in denen die «soziale Kompetenz» der Bewerber getestet wird. Bestimmte Regeln, nach denen diese Gespräche durchgeführt werden und bestimmte Kriterien, wie die Antworten der Bewerber bewertet werden, gibt es nicht. Die Auswahl, die hier stattfindet, ist daher zum Teil eher subjektiv.

Die Auswahlgespräche werden in der Regel von Gremien durchgeführt. Die Zusammensetzung dieser Gremien, ist in den jeweiligen Bundesländern unterschiedlich. Zumeist handelt es sich um eine Mischung aus Vertretern des jeweiligen Landesjustizministeriums, der Gerichte und manchmal auch der Staatsanwaltschaft.

c) Praktischer Verlauf des Auswahlverfahrens bei Beförderungsstellen

Wenn in Deutschland Beförderungsstellen für Richter zu vergeben sind, müssen diese zunächst ausgeschrieben werden (vgl. z. B. § 27a HmbRiG). Wo und wie diese ausgeschrieben werden, wird in Bund und Ländern jeweils unterschiedlich gehandhabt und hängt von der konkreten Stelle ab. Grundlage für die Auswahl eines Kandidaten / einer Kandidatin sind in erster Linie die dienstlichen Beurteilungen, die er / sie im Laufe ihres Berufslebens erhalten hat, und das Ergebnis einer «Erprobung» bei einem höheren Gericht. Allerdings spielen bei Beförderungsentscheidungen in der Praxis immer wieder auch persönliche Kontakte und der Ruf des Richters («mündliche Personalakte») eine Rolle. Die Auswahl für Beförderungsstellen ist daher oft noch subjektiver als die Auswahl bei Neueinstellungen, wo die Ergebnisse der Staatsprüfungen eine objektive Grundlage darstellen. Unterlegene Bewerber um Beförderungsstellen haben zwar die Möglichkeit, sich mit einer sogenannten «Konkurrentenklage» gegen ihre Nichtberücksichtigung bei einer Beförderungsentscheidung zur Wehr zu setzen. Allerdings sind solche «Konkurrentenklagen» häufig erfolglos und führen nur dann zum Erfolg, wenn die dienstlichen Beurteilungen des ausgewählten Kandidaten eindeutig schlechter sind als die dienstlichen Beurteilungen des Kandidaten, der die «Konkurrentenklage» erhoben hat.

3. Wahl durch Richterwahlausschüsse. Die Richter müssen zudem von einem Richterwahlausschuss gewählt werden. Wenn die zu wählenden Richter im Dienst eines Bundeslandes stehen sollen (was in der Regel der Fall ist), sind für die Wahl die Richtergesetze des jeweiligen Bundeslandes maßgeblich.

Die Zusammensetzung eines Richterwahlausschusses wird hier am Beispiel der Freien und Hansestadt Hamburg erläutert. Nach dem Hamburgischen Richtergesetz besteht in Hamburg der Richterwahlausschuss (in der Regel) aus

- drei Senatoren oder Staatsräten (So werden in Hamburg die Minister und deren Stellvertreter bezeichnet) (§ 15 HmbRiG),
- sechs bürgerlichen Mitgliedern, die von der Bürgerschaft (=Parlament der Freien und Hansestadt Hamburg) gewählt werden (§ 16 HmbRiG),
- drei auf Lebenszeit ernannten Richtern, die aus der Mitte der Hamburger Richter gewählt werden (§ 17 HmbRiG),

- zwei Rechtsanwälten (§ 18 HmbRiG).

Den Vorsitz im Richterwahlausschuss führt ein Senator oder im Ausnahmefall ein Staatsrat (§ 25 Abs. 1 HmbRiG).

Bevor eine Wahl eines Richters durch den Richterwahlausschuss stattfinden kann, muss derjenige zunächst dem Richterwahlausschuss vorgeschlagen werden. Nach § 25 Abs. 3 HmbRiG können Vorschläge zur Ernennung von Richtern dem Richterwahlausschuss von der Justizbehörde (So wird in Hamburg das Justizministerium bezeichnet), den Ausschussmitgliedern und ihren Stellvertretern vorgelegt werden. Allerdings erhält die Justizbehörde wiederum Vorschläge aus dem Geschäftsbereich, dem der neu einzustellende bzw. zu befördernde Richter angehören soll. So hat zum Beispiel der Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts das Recht, der Justizbehörde Vorschläge über die Ernennung und Beförderung von Richtern in seinem Geschäftsbereich (den ordentliche Gerichten) zu unterbreiten (vgl. § 24a des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes).

Die Sitzungen des Richterwahlausschusses sind nicht öffentlich (§ 26 Abs. 1 HmbRiG). Der Richterwahlausschuss beschließt in geheimer Abstimmung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 26 Abs. 2 Satz 2 HmbRiG).

Die Wahl von neu einzustellenden Richtern durch den Richterwahlausschuss führt in der Regel nicht zu Kontroversen unter den Mitgliedern des Richterwahlausschusses. Sofern es jedoch um Beförderungsstellen geht (insbesondere um die Positionen der Gerichtspräsidenten), kann es in den Richterwahlausschüssen durchaus zu «KampfAbstimmungen» kommen.

Für die Wahl von Bundesrichtern ist im Richterwahlgesetz vorgesehen, dass der Richterwahlausschuss aus Mitgliedern kraft Amtes und aus einer gleichen Zahl von Mitgliedern kraft Wahl besteht (§ 2 RiWG). Mitglieder kraft Amtes sind die Landesminister, zu deren Geschäftsbereich die diesem obersten Gerichtshof im Instanzenzug untergeordneten Gerichte des Landes gehören (§ 3 Abs. 1 RiWG). Die Mitglieder kraft Wahl und ihre Stellvertreter beruft der Bundestag nach den Regeln der Verhältniswahl (§ 5 RiWG). Vorsitzender des Richterwahlausschusses ist der zuständige Bundesminister oder sein Vertreter in der Bundesregierung (§ 9 Abs. 1 RiWG). Das Vorschlagsrecht für die Wahl zum Bundesrichter liegt beim zuständigen Bundesminister und den Mitgliedern des Richterwahlausschusses (vgl. § 10 Abs. 1 RiWG). Der Richterwahlausschuss entscheidet in geheimer Abstimmung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 12 Abs. 1 RiWG).

4. Ernennung von Richtern. Nachdem die Richter durch einen Richterwahlausschuss gewählt wurden, müssen sie ernannt werden. Das betrifft sowohl neu eingestellte Richter als auch Richter, die befördert werden. Das ergibt sich aus § 9 Abs. 2 DRiG. Danach bedarf es einer Ernennung

- zur Begründung des Richterverhältnisses,
- zur Umwandlung des Richterverhältnisses in ein solches anderer Art (z. B. Ernennung auf Lebenszeit),
- zur Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Endgrundgehalt (Beförderung).

Neu eingestellte Richter werden – anders als die in der Ukraine aufgrund des neuen Gesetzes über den Gerichtsaufbau und des Status von Richtern ernannten Richtern - zunächst zum Richter auf Probe ernannt (vgl. § 12 DRiG). Die Probezeit dauert in der Regel drei Jahre (§ 10 Abs. 1 DRiG), wobei Tätigkeiten in anderen Berufen auf die Probezeit angerechnet werden können (§ 10 Abs. 2 DRiG).

Die Richter auf Probe werden während der Probezeit in der Regel bei verschiedenen Gerichten eingesetzt bzw. innerhalb eines Gerichtes mit verschiedenen Aufgaben in verschiedenen Rechtsgebieten betraut. In mehreren Bundesländern werden die Richter auf Probe während der Probezeit auch als Staatsanwälte eingesetzt.

Während der Probezeit werden die Proberichter mehrfach von ihren Dienstvorgesetzten beurteilt. Stellt sich während der Probezeit herausgestellt, dass ein Richter für das Richteramt nicht geeignet ist oder hat der Richterwahlausschuss seine Übernahme in das Richterverhältnis auf Lebenszeit abgelehnt, wird der Richter auf Probe entlassen (vgl. § 22 DRiG). In der Praxis kommt dies allerdings äußerst selten vor.

Wenn die Proberichter die Probezeit erfolgreich abgeleistet haben, werden sie von ihrem Gerichtspräsidenten und sodann von der Person, die nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen das Vorschlagsrecht hat, zur Ernennung auf Lebenszeit vorgeschlagen. Die Vorgeschlagenen müssen sodann wiederum vom Richterwahlausschuss gewählt werden und werden bei erfolgreicher Wahl auf Lebenszeit ernannt (§ 10 Abs. 1 DRiG).

Zur Erläuterung: Ernennung «auf Lebenszeit» bedeutet nicht, dass die Richter in Deutschland ihr Amt aktiv bis zu ihrem Tod ausüben, sondern nur bis zu ihrer Pensionierung. Das Alter für die Pensionierung wird in Deutschland schrittweise auf 67 heraufgesetzt. Nach der Pensionierung sind die Richter beamtenrechtlich weiterhin Richter, allerdings «außer Dienst».

Die Ernennung findet durch Aushändigung einer Urkunde statt (§ 17 Abs. 1 DRiG).

Die Urkunde wird bei Bundesrichtern vom Bundespräsidenten (vgl. § 13 RiWG) und bei den für die Länder tätigen Richtern in der Regel von den jeweiligen Landesjustizministern bzw. deren Stellvertreter unterzeichnet. Ausgehändigt wird die Urkunde bei den für die Ländern tätigen Richter in der Regel entweder vom Justizminister bzw. seinem Stellvertreter oder aber von dem Präsidenten des Gerichts, an dem der Richter tätig ist / wird.

Берназюк Ян Олександрович

*доктор юридичних наук, професор кафедри
конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійського національного університету
імені В.І. Вернадського
(м. Київ, Україна)*

УЧАСТЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ ТА ВПЛИВ НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

На сьогодні ми живемо в глобальному світі: світі Інтернету, неймовірно швидких способів отримання та передачі інформації, а також цифрових способів обробки та створення нової інформації. Без сумніву, все це справляє значний вплив на правотворчість, метою якої, крім іншого, є забезпечення існування держави як основного механізму гарантування основних прав і свобод людини, а також функціонування ефективного законодавства, яке покликане, використовуючи механізм держави, сприяти реалізації основних прав і свобод людини.

Формування традицій національної правотворчості повинно відбуватися з урахуванням актів, стандартів і рекомендації міжнародних організацій, насамперед – Парламентської Асамблеї Ради Європи, Венеціанської комісії тощо [1, с. 14-16]. Тому провадження національних реформ в Україні, особливо після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [2], перебуває під пильним спостереженням зі сторони міжнародного співтовариства.

На сьогодні, законодавством України регламентовано обов'язковість оцінки проектів актів парламенту [3], глави держави [4] та уряду [5] на предмет їх відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції. Крім того, 18 серпня 2017 р. Уряд затвердив низку нормативних актів, які

передбачають утворення в деяких міністерствах нових структурних підрозділів – директоратів політики, а також директоратів стратегічного планування та євроінтеграції [6].

Отже, важливий крок у напрямку виконання Україною міжнародних зобов'язань та проведення ряду реформ вже зроблений. Однак, досить часто процес реформування гальмують нестача фінансових ресурсів, недостатність досвіду та знань у сфері провадження деяких реформ, а також, в окремих випадках, відсутність політичної волі деяких органів державної влади. У зв'язку з цим до національного правотворчого процесу долучаються міжнародні організації та установи, які у різній формі надають підтримку Україні та, у необхідних випадках, «підштовхують» до прийняття важливих для подальшого розвитку держави законодавчих актів.

Слід зазначити, що за участю міжнародних організацій, насамперед, консультативних місій, експертних груп, до яких увійшли провідні спеціалісти та експерти організацій та інституцій ЄС, розроблено та прийнято такі важливі закони: «Про Національну поліцію», «Про запобігання корупції», «Про судоустрій і статус суддів» та багато інших.

Між тим, процес провадження реформ в Україні триває, що обумовлює необхідність прийняття нових законів, оновлення застарілих законодавчих актів та приведення їх у відповідність до європейських стандартів. Тому, міжнародні організації все частіше долучаються до правотворчого процесу.

Так, наприклад, на підтримку судової реформи в Україні у жовтні минулого року відбувся організований Верховним Судом України спільно з проектом Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» міжнародний круглий стіл на тему «Відновлення судового провадження як один з національних механізмів виконання рішень Європейського суду з прав людини» [7], а 7 квітня поточного року розпочала роботу конференція «Реформа процесуального законодавства: ефективне судочинство чи нові виклики?», організована Радою з питань судової реформи, проектом Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» [8]. Обговорення різних аспектів та питань, пов'язаних з провадженням судової реформи, відбувалось також на інших конференціях та спільних засіданнях за участю проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні». У результаті спільної роботи було підготовлено проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який після тривалого обговорення та доопрацювання був нарешті ухвалений Верховною Радою України 3 жовтня 2017 р. [9].

Проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» також відіграє важливу роль у забезпеченні інформаційної відкритості українських судів. Зокрема, за його участю проводиться щорічний моніторинг інформаційної відкритості українських судів. Його мета – визначення кількісних і якісних характеристик поточного рівня інформаційної відкритості відповідно до вимог чинного законодавства України з питань оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність судів та забезпечення громадян поточною інформацією про судові справи. Останній моніторинг показав зростання показника відкритості на 10%, однак керівником проекту було запропоновано включити додаткові параметри до моніторингових звітів, які передбачені у Висновку № 7 (2005) Консультативної ради європейських судів до уваги Комітету міністрів Ради Європи «Про правосуддя та суспільство» [10].

Іншим прикладом участі міжнародних організацій у правотворчому процесі є робота над законопроектом «Про освіту» [11], який був ухвалений Верховною Радою

України 5 вересня 2017 р., а вже 29 вересня він був повернутий із підписом Президента України. Однак, деякі положення Закону, зокрема, ст. 7, яка регламентує мовне питання, викликали міжнародний резонанс – міністри закордонних справ Болгарії, Румунії, Греції та Угорщини звернулися з листом до Міністра закордонних справ України та представників міжнародного співтовариства, в якому закликали Україну не вводити в дію положення зазначеного Закону, оскільки вони стосуються мови навчання представників національних меншин України. З цього приводу Міністр освіти та науки України зробила заяву, що Україна готова надати до Ради Європи для експертизи 7 статтю Закону «Про освіту» [12].

Однією із функцій, яку виконують міжнародні організації у процесі їх участі у правотворчій діяльності, є проведення моніторингу та виявлення невиконаних Україною міжнародних зобов'язань. Необхідність їх якнайшвидшого виконання слугує дороговказом для планування подальшої правотворчої діяльності. Зокрема, наразі перед Україною поставлені завдання щодо провадження пенсійної реформи, удосконалення управління державними підприємствами, земельної реформи, продовження очищення банківської системи, створення антикорупційного суду тощо [13].

Таким чином, значення участі міжнародних організацій у правотворчому процесі в Україні полягає у сприянні своєчасному та ефективному провадженні реформ, розпочатих з метою виконання міжнародних зобов'язань, зокрема, шляхом: 1) надання фінансової, консультативної, експертної підтримки реформ, утворення для цього спеціальних проектів, проведення за їх участю спільних конференцій та засідань, на яких обговорюються законопроекти; 2) здійснення контролю за станом реалізації прийнятих законів, проведення консультацій з питань організаційного забезпечення провадження реформ; 3) проведення моніторингу виконаних Україною зобов'язань, які стають основою планування подальшої правотворчої діяльності парламенту, глави держави та уряду.

Використані матеріали:

1. Берназюк Я. О. Шляхи взаємодії норм міжнародного права з національним законодавством України в сучасних політико-правових реаліях // Збірник матеріалів VIII Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців 15 квітня 2008 року. – К. : УДУФМТ, 2008. – С. 14-16.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.

4. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/fmT1X4>

5. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2180.

6. Уряд ухвалив реформу держслужби, на яку ЄС виділяє 100 млн. євро // Українська правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/PwxtxX>

7. Хронологія подій // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 11 (195). – С. 2.

8. Суддя, секретар пленуму ВССУ Дмитро Луспенник взяв участь в обговоренні змін до процесуального законодавства : офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/fP1LiY>

9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону від 23.03.2017 реєстр. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/sMhByo>

10. ІРПІ оприлюднив рейтинги інформаційної відкритості веб-сайтів судів за 2016 рік: Моніторинг відкритості сайтів // Інститут розвитку регіональної преси. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/5StW77>

11. Про освіту : проект Закону України від 4 квітня 2016 р. реєстр. № 3491 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/y6FjGi>

12. МЗС України направив закон про освіту на експертизу до Венеціанської комісії // Українська правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/2e7hqj>

13. Мусаєва С. Девід Ліптон, МВФ : В Україні є ризики повернення назад / С. Мусаєва, Д. Денков // Економічна правда. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/jYR2tc>

Бобрик Володимир Іванович
*кандидат юридичних наук, завідувач відділу
юрисдикційних форм правового захисту
суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ, Україна)*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

В юридичній літературі спостерігається розмаїття наукових поглядів на поняття правосуддя, в т.ч. в цивільних справах, і це змушує його дослідників визначитися з його власним розумінням. При з'ясуванні сутності та змісту правосуддя необхідно не лише спиратися на його філософське й наукове розуміння, а й враховувати те значення, яке вкладається в нього законодавцем, адже термін правосуддя широко використовується в законодавстві, у т.ч. Конституції України.

В основі правосуддя лежить його характеристика як діяльності суду з розгляду та вирішення юридичних справ. Така діяльність може бути як належною, так і дійсною. В якості належної діяльності правосуддя виступає вимогою до розгляду та вирішення кожної окремої юридичної справи. Правосуддя не слід ототожнювати з метою судової діяльності, адже в такому разі ототожнюватиметься її зміст та мета. Дійсною діяльністю правосуддя виступає в тому разі, коли розгляд та вирішення конкретної справи відповідатиме всім його ознакам. Будь-яку діяльність суду з розгляду та вирішення юридичних справ апіорі слід вважати правосуддям. Проте судова діяльність, постановлене судове рішення за результаті якої буде скасоване в установленому порядку, не набуває властивостей правосуддя.

Здійснення правосуддя – це єдине призначення судової влади в Україні та є повноваженням всіх без винятку органів судової влади. Інші ж повноваження окремих судових органів (аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики та інформування інших судів про її результати тощо), самостійного значення не мають,

оскільки вони виконують лише допоміжну роль – сприяють здійсненню правосуддя. Суди в Україні, на відміну від судів багатьох інших країн, не виконують невластиві судочинству функції, такі як шлюбні урочистості, ведення торгових реєстрів тощо. Правосуддя не слід визнавати функцією судової влади в Україні, адже це поняття охоплює всю діяльність з розгляду та вирішення судами юридичних справ, а функції повинні визначати окремі напрямки такої діяльності.

В основі правосуддя лежить ідея справедливості. За відсутності формального права у стародавніх народів саме справедливість як моральна чеснота дуже тривалий час була одним із основних критеріїв вирішення спорів. Проте ще у стародавні часи категорія справедливості почала переходити з морально-етичної площини в площину правову і наразі багато моральних вимог набули рис правових норм. Відтак справедливість набула властивості правильності. В умовах розвинутого законодавства в демократичній державі справедливість знаходить своє широке втілення у писаному праві (законі). Суд має завжди правильно застосовувати чинний закон, який підлягає застосуванню до відповідних відносин, і лише за таких умов судові рішення буде і законним, і справедливим. Однак будь-яке писане право характеризується певною невизначеністю, тому в судовій діяльності завжди було, є і буде місце судовому розсуду, який дозволяє суддям спиратися на природне право й моральні засади суспільства, в т.ч. справедливість. Отже, правосуддя втілює правильне й справедливе правозастосування.

Правосуддя є єдиним, цілісним поняттям, незалежно від виду судочинства, особливостей галузевих судових процедур, матеріально-правового змісту судових справ чи процесуальних особливостей їх розгляду. Тому суд здійснює правосуддя абсолютно у всіх справах, що підпадають під його юрисдикцію. Лише такий підхід до розуміння правосуддя відповідає тому значенню, яке вкладається в це поняття в законодавстві України та поділяється вищим судовим органом України [1; 2]. Виходячи з цього, не можуть бути прийнятними думки деяких науковців про те, що правосуддя здійснюється лише при розгляді та/або вирішенні окремих категорій справ чи у окремих видах судочинства (провадженнях), адже в такому випадку розгляд і вирішення судами тих справ, що випадатимуть з поняття правосуддя, буде позбавлене закріплених в законі гарантій його здійснення.

Правосуддя у кожній юрисдикції володіє своїми особливостями, які обумовлюються насамперед матеріально-правовою природою відповідних справ. Ч.ч. 1 і 2 ст. 15 ЦПК України встановлено загальний характер цивільної юрисдикції, проте в порядку цивільного судочинства наразі розглядаються лише справи, що стосуються приватноправових відносин. Правосуддя в цивільних справах не можна трактувати лише як вирішення приватноправових спорів, в рамках якого здійснюється судовий захист прав, свобод та інтересів суб'єктів приватноправових відносин. В багатьох цивільних справах суди в Україні реалізують інші соціальні цілі, пов'язані зі здійсненням прав, свобод та інтересів приватноправового характеру чи виконанням відповідних їм обов'язків, забезпечуючи їх – звертають до примусового виконання безспірні вимоги про стягнення коштів, встановлюють юридичні факти та стани осіб, надають легітимізації рішенням іноземних судів, третейських судів, міжнародного комерційного арбітражу тощо. Отже, здійснюючи правосуддя в порядку цивільного судочинства, суди у відповідних справах не лише захищають права, свободи та інтереси суб'єктів різних приватних правовідносин, а й створюють умови для їх повноцінного здійснення.

Правосуддя здійснюється судами не довільно, а в установленому законом порядку відповідного судочинства. Однак закон регулює не правосуддя, а судочинство, а тому дотримання судом встановленого законом порядку судочинства виступає

умовою здійснення правосуддя. Порядок судочинства в цивільних справах визначений законодавством про цивільне судочинство (ст. 2 ЦПК України) і дотримання судом порядку судочинства полягає у правильному застосуванні судом норм процесуального права. Порядок судочинства визначає умови всебічного і повного з'ясування судом обставин справи, дослідження доказів і, як наслідок, правильного застосування норм матеріального права. В цивільному судочинстві недотримання судом зазначеного порядку не завжди позбавляє судову діяльність якості правосуддя. Неістотні порушення норм процесуального права, що не впливають на правильність вирішення судом справи загалом і не призводять до скасування судового рішення, не впливають на характеристику відповідної судової діяльності як правосудної.

Правосуддя охоплює всю процесуальну діяльність суду з розгляду та вирішення судової справи в її динаміці та усіх її проявах, незалежно від її процесуальних і матеріально-правових наслідків. Тому правосуддя не можна зводити лише до вчинення окремих процесуальних дій чи прийняття окремих судових актів або навпаки виключати із правосуддя певні процесуальні дії чи судові акти. В літературі інколи правосуддя пов'язують із вирішенням справи чи ухваленням рішення суду як судового акту, в якому втілюється правосуддя. Проте за такого розуміння ухваленням судом рішенням у справі, що є лише одним із зовнішніх проявів правосуддя, підміняється вся діяльність з розгляду та вирішення справи, тобто правосуддя подається лише як «вершина айсбергу». Судові рішення, що набрали законної сили та не були скасовані, є лише формальним вираженням правосуддя. Однак у разі скасування судового рішення, незалежно від підстав, втілення в ньому правосуддя заперечується.

Ще одною конститутивною ознакою правосуддя є те, що його може здійснювати лише незалежний і неупереджений (безсторонній) суд, встановлений законом. Ця ознака втілює одночасно кілька правових принципів, що впливають з права на справедливий суд, закріпленого в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В основі названої ознаки правосуддя лежить насамперед категорія-принцип «суд, встановлений законом», яка в інтерпретації Європейського суду з прав людини визначає організацію судової системи держави та містить дві складові: організаційну (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та юрисдикційну (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) [3]. Одним з його аспектів є те, що правосуддя становить прерогативу державних судів, а діяльність осіб і установ т.зв. альтернативного вирішення спорів правосуддям не являється. Такий висновок підтверджується й практикою Конституційного Суду України [4].

Незалежність суду обумовлюється незалежністю суддів, які є вільними та зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонук, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин [5]. Неупередженість суду, як зазначає Європейський суд з прав людини у рішенні в справі *Salov v. Ukraine*, має визначатися суб'єктивною оцінкою, на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у конкретній справі – тобто, жоден з членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження, та об'єктивною оцінкою – тобто, чи були у судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які законні сумніви з цього приводу. У межах об'єктивної оцінки має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо неупередженості судів [6].

Зазначене вище дає можливість сформулювати наступне авторське визначення поняття правосуддя в цивільних справах. **Правосуддям в цивільних справах** є законний та справедливий розгляд і вирішення у встановленому законом порядку цивільного судочинства незалежним і неупередженим судом, встановленим законом,

юридичних справ, віднесених до цивільної юрисдикції, що втілюється в судових рішеннях.

Використані матеріали:

1. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні: узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://goo.gl/Аурку3> (дата звернення 21.09.2017)
2. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення: узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://goo.gl/fCg2Wd> (дата звернення 21.09.2017)
3. Хотинська-Нор О. З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст // Адвокат. – 2015. - № 1. Електрон. аналог друк. вид. – Режим доступу: <https://goo.gl/LyEiri> (дата звернення 21.09.2017)
4. Рішення Конституційного Суду України у справі про завдання третейського суду № 1-3/2008 від 10 січня 2008 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://goo.gl/EbHyXR> (дата звернення 21.09.2017)
5. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя. (Перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d5.htm> (дата звернення 21.09.2017)
6. Рішення Європейського суду з прав людини в справі *Salov v. Ukraine* (Заява № 65518/01) від 6 вересня 2005 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://goo.gl/Z3vuVm> (дата звернення 21.09.2017)

Гусак Андрій Петрович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(м. Луцьк, Україна)*

**КЛЮЧОВА РОЛЬ ЮВЕНАЛЬНОГО СУДУ ЯК ОДНІЄЇ З ЛАНОК
ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

Питання запровадження в українське судочинство структурних елементів ювенальної юстиції за останні роки набула актуальності. В 2005 році в Верховному Суді України для обговорення цієї теми відбулася всеукраїнська науково-практична конференція «Створення ювенальної юстиції в Україні» [5]. У конференції брали участь судді Верховного Суду України, голови регіональних судів і їх заступники, судді, вчені, викладачі вищих навчальних закладів, представники міністерств, відомств, державних установ і іноземні експерти.

В ході конференції були сформульовані такі функції системи ювенальної юстиції як:

- *відновна і примирна*: правосуддя у справах неповнолітніх має бути не каральним, а таким, яке відновлює порушені права і свободи жертви злочину, або потерпілого від правопорушення;
- *охоронна*: забезпечення судового захисту неповнолітнього як потерпілого та підсудного;
- *реабілітаційна*: реабілітація стосується і дитини, яка постраждала від жорстокого поводження або недостатньої опіки, і неповнолітнього правопорушника, якого повинно бути ресоціалізовано [4, с. 11].

В наслідок, було запропоновано проект Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні, спрямованої на забезпечення основних прав неповнолітніх.

Отже, створення сімейного суду є першочерговим завданням існуючої системи захисту прав дітей, оскільки, судочинство відносно дітей в Україні недовершене.

Зауважимо, що поняття «сімейний суд» набагато ширше. Воно охоплює також і цивільні спори, причому дитина в них може виступати в будь-якій якості, тобто передача справи до суду трапляється в усіх випадках участі в справі дитини – від здійснення нею правопорушення до порушення її законних прав і інтересів, зокрема позбавлення батьківських прав, усиновлення, опікунство.

Задачами ювенального суду є судовий захист прав і законних інтересів неповнолітніх та судовий розгляд справ про правопорушення і злочини неповнолітніх. Створення ювенальних судів в Україні не потребуватиме, принаймні спочатку, збільшення витрат із державного бюджету України.

На сьогодні, судовий розгляд справ зумовлюється додатковими гарантіями права неповнолітнього підсудного на захист, забезпечення виховного й запобіжного впливу судових процесів у цих справах, найбільш повного встановлення даних, які характеризують особу й поведінку підлітка, умов його виховання, навчання та роботи. Відтак, підлягають з'ясуванню:

- вік неповнолітнього – число, місяць і рік народження;
- обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих, які втягнули його в злочинну діяльність;
- ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, а також до навчання чи праці;
- стан здоров'я неповнолітнього (за наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану з психічним захворюванням, слід з'ясувати, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними;
- умови життя, виховання і поведінка неповнолітнього, дані про його родину [3, с. 41-45; 2, с.471-474].

Вагомим кроком до впровадження ювенальної юстиції стало те, що в даний час в судах України запроваджена спеціалізація суддів, які розглядають справи про злочини дітей.

Сімейні суди повинні стати лише одним з елементів системи, яка займалася б реабілітацією неповнолітніх правопорушників. Концепція сучасного сімейного суду розглядає його як суд змішаної, причому комплексної, юрисдикції – кримінальної, адміністративної, цивільної, сімейної.

Для створення єдиних підходів в судовій практиці відносно дітей необхідно сформулювати систему ювенальних судів. До цієї системи повинні входити: 1) місцеві ювенальні суди; 2) ювенальні судові палати; 3) ювенальна судова палата Верховного Суду України.

Доцільність створення саме сімейного суду полягає в його комплексності: на відміну від суду у справах дітей він розглядає будь-які спори, учасником яких є неповнолітній, тоді як суд у справах неповнолітніх виключає цивільно-правові делікти і спори щодо дітей, а також не має охоронно-виховної спрямованості. Тому останніми роками в багатьох країнах йде заміна судів для неповнолітніх сімейними судами, ведеться розширення юрисдикції ювенальних судів, що говорить про їх стабільність, дієвість, а отже і можливість забезпечення захисту прав і інтересів дітей [6, с. 127-134].

Таким чином, ідея створення сімейного суду відображає прагнення віднести всі питання, що стосуються дитини, до юрисдикції одного певного судового органу.

Цей орган має розглядати не тільки проблеми, що торкаються правопорушення, здійсненого неповнолітнім, але і справи про злочини дорослих осіб, в результаті чого порушується нормальний розвиток дітей, а також всі ті, що з'являються в судовому процесі у зв'язку з вчиненим правопорушенням [1]. Так виникла ідея створення сімейного суду. Його моделлю послужили вже функціонуючі сімейні суди в Японії і опікунські суди в Австрії. Такий суд, має існувати і в Україні.

Отже, створення ювенального суду – невідкладне завдання існуючої системи захисту прав дітей.

Специфіка такого суду пов'язується з поняттям дитини як особливого суб'єкта правового захисту і судового переслідування.

Завданнями ювенального суду повинні стати судовий захист прав і законних інтересів дітей і судовий розгляд справ про правопорушення і злочини дітей.

Використані матеріали:

1. Батенчук М. М. Європейські стандарти судового захисту прав дітей [Електронний ресурс] / М. М. Батенчук // Україна і Європейський союз: шляхи та напрями зближення і співпраці : матеріали між нар. наук.-практ. конфер., (14-15 верес. 2006 року) : [в 2 ч.]. – Львів, 2008. – Ч. 2. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/download_1/mat_2006/Ch2.pdf

2. Кальченко Т. Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами / Т. Л. Кальченко // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К., 2001. – Вип. 13. – С. 471–474.

3. Кальченко Т. Л. Сучасні проблеми розвитку ювенальної юстиції в Україні / Т. Л. Кальченко // Митна справа. – 2011. – №1. – С. 41–45.

4. Левченко В. О. Адміністративно-правові передумови створення органів ювенальної юстиції в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Левченко Вікторія Олексіївна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 16 с.

5. Створення ювенальної юстиції в Україні [Електронний ресурс] : Всеукр. наук.-практ. конфер. (Київ, 11–12 квітня 2005 року). – Режим доступу : <https://goo.gl/iFwyTo>

6. Ювенальна юстиція і ювенальні суди в українському судочинстві : [посіб.]. – К. : Кобза, 2003. – Кн. 1. – 2003. – 192 с.

Жаровська Галина Петрівна

*кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
кримінального права і криміналістики*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ТА СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ – ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА?

Поняття «джерела права» більше 2 тисячі років є однією із фундаментальних категорій юриспруденції. Його автором традиційно вважають Тита Лівія, який назвав Закони XII Таблиць «джерелом усього публічного і приватного права». Концепція джерел кримінального права у сучасній науці та доктрині останні декілька років зазнає суттєвого перегляду. В першу чергу йдеться про реальне осучаснення уявлень в цій сфері з огляду на відмирання традиційної позиції про «моноджерельність» Кримінального кодексу як джерела кримінального права. Вплив процесу глобалізації, що призводить до уніфікації видів формальних юридичних джерел у всіх правових

сім'ях, активізує увагу до міжнародно-правових договорів, судового прецеденту як джерела права. На цьому рівні концепція джерел кримінального права має бути спрямована насамперед на задоволення потреб практики.

Прагнення України увійти у європейський правовий простір накладає на нас зобов'язання відійти від ставлення до верховенства права як до абстрактного ідеального конструкту: цей основоположний принцип слід наповнити реальним змістом, що є завданням не лише законодавця, а й правозастосовувачів [3, с. 39].

Актуальнішою на сьогодні є проблема визнання міжнародного договору як джерела кримінального права. Ст. 3 КК України визначає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч.1); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч.3); Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5).

КПК України у ст.1 визнав положення міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, самостійним джерелом кримінального процесуального законодавства. Разом із цим, міжнародні стандарти та принципи у галузі прав людини міцно увійшли до правового статусу учасників кримінального провадження в Україні.

Таким чином, можна констатувати, що в Україні міжнародні договори є джерелами кримінального права, а правові норми, встановлені міжнародними документами, що визначають стандарти та принципи кримінального провадження в галузі прав людини, можуть безпосередньо здійснювати регулювання правовідносин між учасниками кримінального процесу та формувати зміст процесуальних гарантій.

На нашу думку, джерелами кримінального права є не самі акти (документи), в яких містяться обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів, зокрема Європейського суду з прав людини, а відповідні правові позиції. Акти ж, у яких містяться відповідні правові позиції, є документами – матеріальними носіями, на яких зафіксована інформація щодо правової оцінки (розуміння) відповідним органом певних обставин, правових феноменів.

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р., міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування. Переважно, міжнародний договір є угодою двох або більше держав щодо встановлення, зміни або припинення взаємних прав та обов'язків у політичних, економічних, соціальних, культурних або інших відносинах.

Однак, вирішуючи питання застосування кримінально-правових норм з точки зору його співвідношення з міжнародним правом, необхідно звернути увагу ще на один важливий аспект. Норми міжнародного права не містять каральних санкцій. Тому притягнення до кримінальної відповідальності за конкретні діяння, навіть суспільно небезпечні, безпосередньо на підставі міжнародно-правових норм неможливо. Проте така можливість не виключається щодо сфери суспільних відносин, що регулюються Загальною частиною кримінального права. Саме у таких випадках міжнародні договори можуть бути частиною національного кримінального законодавства України. У сфері

відносин, що регулюються Особливою частиною кримінального права, міжнародні договори мають лише рекомендаційний характер щодо їх застосування. Крім того, міжнародно-правові норми, що стосуються питань боротьби з тими чи іншими небезпечними діяннями, як правило, є нормами диспозитивними. Часто вони мають рекомендаційний характер, особливо якщо йдеться про юридичну відповідальність.

У деяких міжнародних конвенціях цілком правильно наголошується, що держави-учасниці можуть вирішувати ці питання з урахуванням національного законодавства. Нині Угоди України щодо протидії злочинності, укладені в рамках співпраці з ООН, ЄС, РЄ, іншими регіональними і світовими організаціями й установами, стають одним із формальних джерел національного кримінального права. Такий вплив є реальним, тому що і кримінальне законодавство і Кримінальний кодекс зазнали багатьох змін через те, що Україна взяла обов'язок виконання положень міжнародного права з питань кримінальної політики боротьби зі злочинами міжнародного характеру, міжнародними злочинами, міжнародної співпраці в антикримінальній діяльності.

Говорячи про безпосереднє застосування норм міжнародного права, на жаль, слід визнати, що незважаючи на включення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до складу кримінального процесуального законодавства, все ж таки продовжує домінувати практика їх застосування лише у колізійних ситуаціях. Вважаємо, що сьогодні, коли норми укладених Україною міжнародних договорів стали інтегральною частиною її законодавства, така практика потребує корегування.

Одним з найбільш спірних аспектів дискусії щодо джерел кримінального права є питання про судовий прецедент, про що свідчить конституційне подання Уповноваженого ВР України з прав людини щодо офіційного тлумачення положень ч.1 ст.9 Конституції України від 9.10.2017 року. Традиційна позиція: судовий прецедент не є джерелом права, оскільки суди не є правотворчими органами, а рішення вищих судових інстанцій виступають лише орієнтирами для правильного розуміння та застосування норм права, сьогоднішні потреби уточнення.

Судовий прецедент – це акт, у якому суд, піддаючи тлумаченню та роз'яснюючи нормативно-правові приписи, створює певні правові правила їх застосування, що є обов'язковими під час вирішення аналогічних справ судами нижчої інстанції. В Україні це Конституційний Суд України, Верховний Суд України та Європейський суд з прав людини.

На сьогоднішній момент правова система України, перебуваючи у стані реформування, в окремих нормативно-правових актах визнає судову практику джерелом права. Зокрема, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, його практика на законодавчому рівні визнана джерелом права в Україні. До того ж у ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України від 13.04.2012 р. зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Однак в жодному кодифікованому нормативно-правовому акті України судовий прецедент як результат діяльності національної судової системи не передбачається як джерело права. У такому випадку, в національній правовій системі України склалася ситуація, за якої судовий прецедент як результат національної правотворчості офіційно джерелом права не визнається, а практика Європейського суду з прав людини на законодавчому рівні виступає джерелом права на підставі ст.17 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.

№ 3477-IV, у відповідності до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Цей прямий припис не містить будь-яких галузевих виключень.

На наш погляд, дана норма закону породила ряд дискусійних питань, які і сьогодні залишені без остаточної відповіді, що дає підстави судам неоднозначно, а іноді і діаметрально протилежно тлумачити ст.9 Основного Закону, коли йдеться про застосування Конвенції з прав людини та рішень ЄСПЛ. Аналіз судової практики свідчить, що основу дискусю складають наступні питання: чи усі рішення ЄСПЛ, починаючи з 2006 року набули в Україні статусу обов'язкового джерела права, а судові органи зобов'язані застосовувати і тлумачити Конвенцію як переконливий прецедент, тобто є актом вищої сили відносно норм законодавства, прийнятого національними органами? Про яку практику йдеться – рішення Суду як проти України, так і проти інших держав чи лише про ту, що стосується України?

На сьогодні в юридичній науці існують різноманітні точки зору, котрі стосуються даної проблематики дослідження. Заслугує на увагу позиція тих авторів (С. П. Головатий, А. О. Селіванов) [1, с. 28], що визнають, у різних варіаціях, обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя при вирішенні схожих справ.

Однак більшість науковців наполягає на тому, що Суд лише тлумачить норми Конвенції, і на цій підставі рішення Суду треба визнавати прецедентами тлумачення. Зокрема, Д. М. Супрун зазначає, що в результаті здійснення тлумачення норм Конвенції самі норми набувають нового розуміння, що вказує на необхідність застосування державами – учасницями Конвенції її правових норм у відповідності зі змістом, що їм наданий Європейським судом з прав людини як аутентичним інтерпретатором [5, с. 20].

На нашу думку, ЄСПЛ «підключається» до рішення проблеми захисту прав і свобод людини тільки після вичерпання всіх можливостей національної судової системи, а його рішення, відповідно до ст. 46. Конвенції та ч. 1 ст. 2 17 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, є обов'язковими для України. Тому не можна погодитись з твердженням, що рішення ЄСПЛ в Україні мають силу переконливого прецеденту [2, ст. 309-310], це обов'язковий прецедент тлумачення, а отже і джерело кримінального права.

Отже, впровадження практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему дає змогу посилити уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами. Тим більше, що визнання міжнародних договорів та рішень Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до міжнародних стандартів правосуддя. Сподіваємось, що відповідь Конституційного Суду України на конституційне подання Уповноваженого ВР України з прав людини сформулює своєрідний національний стандарт усталеної практики ЄСПЛ, застосування якої забезпечуватиметься процесуальними повноваженнями й авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією і зменшуватиме вірогідність визнання рішень українських судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

Використані матеріали:

1. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці/ О.В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика/ за заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. жур. «Право України, 2011. – Додаток

до жур. «Право України». Вип.1, ч.3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань. – у 3 ч. – С. 5 - 28

2. Задирака Н. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерело адміністративно-процесуального права України/ Н. Задирака, К. Скічко // Юридичний вісник. – 2014.- № 2. – С. 306-311.

3. Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту/ Н.А. Орловська// Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. –Вип.2. – Т.4. – С. 39-44.

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

5. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Д.М. Супрун. К., 2002. – 23 с.

Мику Виктор

Председатель Высшего Совета Магистратуры

Республики Молдова

(г. Кишинев, Молдова)

РОЛЬ ВЫСШЕГО СОВЕТА МАГИСТРАТУРЫ В ПРОЦЕССЕ УКРЕПЛЕНИЯ РЕФОРМЫ В СЕКТОРЕ ЮСТИЦИИ

Общие положения о конституционных и законодательных регламентациях деятельности Высшего Совета Магистратуры. Исходя из необходимости обеспечить разделение властей в государстве, а также для гарантирования независимости судебной власти, на основе Конституции был создан демократический, и вместе с тем необходимый для нормального функционирования правосудия орган – Высший Совет Магистратуры.

Институт Высшего Совета Магистратуры закреплен в двух статьях Конституции 1994 года, которая заимствовала модель, распространенную в странах с богатой демократической традицией.

В статьях 122 и 123 главы IX «Судебная власть» Конституции Республики Молдова от 29 июля 1994 г. законодатель наделил Высший совет магистратуры миссией гаранта независимости правосудия, высшего органа и единого представителя судебной власти.

Эти конституционные положения были детализированы в требованиях Закона № 947 от 19 июля 1996 г. г. о Высшем совете магистратуры, Закона № 514 от 06 июля 1995 г. о судеустройстве и Положения о порядке организации и функционировании Высшего Совета Магистратуры, утвержденного Решением ВСМ № 668/26 от 15.09.2015 г.

Тот же аспект, закрепленный в Конституции, содержится и в ст. 1 Закона № 47 от 19 июля 1996 г. о Высшем Совете Магистратуры, согласно которой Высший совет магистратуры – орган судебного самоуправления, является независимым органом, созданным для организации и функционирования судебной системы, и служит гарантом независимости судебной власти.

«Важную роль в разработке конституционных норм, касающихся судебной власти, сыграла Концепция судебно-правовой реформы, которая была принята до Конституции, и которая фактически лежала в основе существующей в Республике Молдова судебной системы» [1, с. 89]. Концепция положила начало построения новой

судебной системы: изменение структуры, статуса и компетенции судебных инстанций; разработка нового стратегического видения судебной системы, в основе которой был положен принцип разделения властей в государстве [2]. Впервые правосудие было рассмотрено как обособленная власть государства.

С исторической точки зрения Высший совет магистратуры развивался на протяжении времени, претерпевая множественные изменения, прежде чем принять нынешнюю форму. Так, официальное понятие «Высший Совет Магистратуры» впервые появилось в тексте Концепции судебно-правовой реформы в Республике Молдова, утвержденной Постановлением Парламента № 152-ХІІІ от 21 июня 1994 г., статья 3 данного документа в главе «Судебная власть» прямо названа «Высший Совет Магистратуры».

Концепция судебно-правовой реформы в Республике Молдова предполагала следующий первоначальный состав Высшего Совета Магистратуры: Министр юстиции, который является также и Председателем Совета, Председатель Высшей судебной палаты, Председатель Апелляционной палаты, Председатель Экономического суда, Председатель Военного трибунала, Генеральный прокурор и пять судей (3 из числа судей, избранных на Общем собрании судей, и 2 – из числа преподавателей юридического профиля, избранных Парламентом) [3].

Следует отметить, что первоначальный состав Высшего Совета Магистратуры был изменен статьями 122 и 123 Конституции Республики Молдова, в которых был исключен из состава ВСМ Председатель Военного трибунала и увеличено число магистратов с 5 до 6.

Впоследствии, 21 ноября 2002 г. высший закон в этом плане был пересмотрен, и изменен состав Совета путем исключения в качестве членов по должности Председателя Апелляционной палаты и Председателя Экономического суда. Также была исключена фраза, предусматривающая конкретное число судей и штатных преподавателей.

3 февраля 1995 г. Парламент принял Постановление № 362-ХІІІ «О Высшем совете магистратуры», в котором определил, что оно будет действовать до «принятия закона об организации и функционировании Высшего Совета Магистратуры», установив, что такой проект должен быть представлен «Парламенту на рассмотрение во второй декаде марта текущего года». Так, согласно ст. 3 упомянутого Постановления, Высший Совет Магистратуры считается созданным со дня вступления в силу данного документа. Исходя из того, что Парламент установил, что Постановление вступает в силу со дня принятия, можно заключить, что **3 февраля 1995 г. является «официальным днем рождения» Высшего Совета Магистратуры.**

1 марта 1995 г. – знаменательная дата с исторической точки зрения для ВСМ, поскольку она была отмечена проведением первого заседания Высшего Совета Магистратуры, после чего последовало в том же году еще пять заседаний, на которых были приняты решения о назначении и освобождении от должности судей, присвоении квалификационных классов судьям, согласовании проектов законов, касающихся судебно-правовой реформы.

Последовательность взятого Республикой Молдова курса, направленного на фактическое разделение ветвей государственной власти, гарантирование и обеспечение независимости судьи в качестве единственного носителя судебной власти, отмечена принятием ряда законодательных актов, среди которых следует отметить: Закон о судоустройстве от 6 июля 1995 г., Закон о статусе судьи (№ 544-ХІІІ от 20 июля 1995 г.), Закон о Высшем совете магистратуры (№ 947-ХІІІ от 19 июля 1996 г.), Закон о квалификационной коллегии и аттестации судей (№ 949-ХІІІ от 19 июля 1996 г.), Закон

о дисциплинарной коллегии и дисциплинарной ответственности судей (№ 950-ХІІІ от 19 июля 1996 г.), другие связанные с ними законодательные акты [4].

Следует подчеркнуть, что выделенные нормативные акты претерпели на протяжении времени различные существенные дополнения и изменения.

В контексте изложенного следует упомянуть Закон о Высшем Совете Магистратуры, который в первой редакции наделял министра юстиции прерогативой стать по должности Председателем Высшего Совета Магистратуры, имеющим полномочия по организации и функционированию судебной власти, и который не избирался демократическим путем членами Совета.

Эти полномочия находились в явном противоречии с принципом разделения ветвей государственной власти, закрепленном в ст. 6 Конституции Республики Молдова, таким образом, Постановлением № 10 от 4 марта 1997 г. Конституционный суд признал неконституционными положения статей 5 и 20 вышеназванного Закона, а также ст. 3 Постановления Парламента от 3 марта 1995 г. Впоследствии, в целях приведения норм законодательства в соответствие с постановлением Конституционного суда, Парламент ввел изменения в Закон о Высшем Совете Магистратуры, узаконив процедуру избрания путем тайного голосования сроком на 2 года и 6 месяцев Председателя Высшего Совета Магистратуры из числа всех его членов.

Состав Совета также претерпел изменения на протяжении времени, так, первоначально Высший Совет Магистратуры состоял из 11 членов: 5 по должности; 3 судей, избранных Общим собранием судей; 3 штатных преподавателей, избранных Парламентом. Впоследствии, Законом № 174-ХVІ от 22 июля 2005 г., в часть (4) статьи 3 вышеназванного закона было внесено изменение, согласно которому в Высший совет магистратуры избиралось 7 судей Общим собранием судей, 2 штатных преподавателей – Парламентом, 3 являлись членами по праву – всего 12. Следует отметить, что согласно изменениям, трое судей подлежали откомандированию, они были задействованы путем ротации в течение года обеспечивать деятельность Совета. Данная прерогатива строго соблюдалась [3].

21 июля 2006 г. Законом № 247-ХVІ Председателю ВСМ были установлены новые прерогативы, при этом были исключены члены по праву в качестве потенциальных кандидатов на должность Председателя Совета. Правовая норма о председателе ВСМ была изменена и дополнена шесть раз.

И состав Совета также постоянно оставался в поле зрения законодательного органа. Соответствующая статья Закона о Высшем Совете Магистратуры изменялась четырежды. В настоящее время, в соответствии со статьей 3 Закона о ВСМ, Высший Совет Магистратуры состоит из 12 членов, из которых три члена по праву: Председатель Высшей судебной палаты, Министр юстиции и Генеральный прокурор, шесть членов из числа судей, избранных общим собранием судей, и три штатных преподавателя, избранных Парламентом. Члены по праву не могут избираться на должность председателя Совета.

Что касается избрания судей, входящих в состав Высшего Совета Магистратуры, это осуществляется на общих собраниях судей. В соответствии со ст. 232 Закона № 514 от 06 июля 1995 г. о судоустройстве, Общее собрание судей обеспечивает практическую реализацию принципа самоуправления судебной власти, оно состоит из судей всех судебных инстанций Республики Молдова и правомочно избирать из числа судей постоянных и замещающих членов Высшего Совета Магистратуры и дисциплинарной коллегии, а также постоянных членов, коллегии по отбору и карьере судей и коллегии по оценке деятельности судей и лишает их полномочий [5].

Дата проведения общего собрания судей устанавливается не менее чем за месяц до дня заседания решением Пленума ВСМ, которое публикуется на веб-странице учреждения, и направляется всем судебным инстанциям.

Общие собрания судей проводятся в соответствии с Законом № 514 от 06 июля 1995 г. о судоустройстве и Положением о функционировании общего собрания судей № 1 от 23.11.2012 г., с последующими изменениями и дополнениями, которыми устанавливается процедура фактического избрания членов Совета.

Важная роль, которую имеет Совет в деле защиты независимости правосудия, а также в качестве гаранта его эффективности и качества, закреплена как в национальном законодательстве, так и в многочисленных регламентациях международного права, которые, хотя и не носят обязательного характера, а лишь рекомендательный, со временем стали настоящими ссылочными нормами, регулирующими весь законодательный процесс в соответствующей области. Здесь необходимо упомянуть Европейскую Хартию о статусе судей, принятую под эгидой Совета Европы в Страсбурге 8-10 июля 1998 г.; Заключение № 10 (2007) о Совете правосудия на службе общества, принятое Консультативным советом европейских судей Совета Европы; Резолюцию «Самоуправление судебной власти: баланс между независимостью и ответственностью», принятую Генеральной Ассамблеей Европейской сети судебных советов, проведенной в Будапеште 21-23 мая 2008 г.; Рекомендацию (2010) 12 о судьях: независимость, эффективность и ответственность, принятую Комитетом Министров Совета Европы; Киевские рекомендации о независимости судопроизводства в Восточной Европе, на Южном Кавказе и в Средней Азии: «Управление судебной системой, отбор и ответственность», Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Киев, 23-25 июня 2010 г.

Защита независимости и репутации судебной системы, независимости и беспристрастности судей – принципы, предусмотренные как в национальном, так и международном законодательстве. Ведь именно эти принципы регулируют процесс реформирования сектора юстиции. В центре системы правосудия находится участник судебного процесса, гарантия на справедливое судебное разбирательство которого обеспечивается судьей, который должен быть независимым, компетентным и беспристрастным. В силу значимости его социальной функции, роль судьи должна обеспечиваться как на законодательном, так и на институциональном уровне.

Статья 4 вышеназванного Закона перечисляет полномочия ВСМ. Они делятся на четыре категории: относящиеся к карьере судей, профессиональной подготовке судей и персонала секретариатов судебных инстанций, соблюдению дисциплины и этики судьями, и управлению судебными инстанциями.

В целях надлежащего исполнения своих обязанностей Высший совет магистратуры может иметь и иные полномочия в соответствии с законом, в том числе и принимать нормативные акты, направленные на исполнение положений законодательства в области организации и функционирования судебной системы.

Роль органов, находящихся в подчинении Высшего Совета Магистратуры, в сфере обеспечения эффективности процесса реализации реформы юстиции

В соответствии со ст. 7 Закона о Высшем совете магистратуры, в подчинении Высшего Совета Магистратуры функционируют:

- a) коллегия по отбору и карьере судей;
- b) коллегия по оценке деятельности судей;
- c) дисциплинарная коллегия;
- d) судебная инспекция [6].

Компетенція, порядок організації і функціонування колегій устанавлюються законами і положеннями, утвердженими Вищим советом магістратури.

Коллегія по оцінці діяльності судей являється органом, находящимся в підчиненні Вишнього Совету Магістратури, який має метою забезпечення проведення оцінки діяльності судей, і здійснює свою діяльність в відповідності з вимогами Закону № 154 від 05 липня 2012 г. об отборі, оцінці діяльності і кар'єрі судей, Закону № 544 від 20 липня 1995 г. о статусі судьи, Положення о критеріях, показателях і процедурі оцінки діяльності судей, утвердженого Рішенням ВСМ № 212/8 від 05 березня 2013 г., Положення організації діяльності Коллегії по оцінці діяльності судей, утвердженого Рішенням ВСМ № 59/3 від 22 січня 2013 г.

Коллегія складається з семи членів, з яких п'ять судей і два представителі громадянського суспільства.

Так, 3 члена оціночної колегії з числа судей вибираються на загальному зборі судей, а 2 призначаються Вищим советом магістратури. Термін повноважень члена колегії складає 4 роки. Член колегії не може бути обраний або призначений на два терміни поспіль.

Що стосується її діяльності слід зазначити, що Коллегія оцінки розглядає справи судей, діяльність яких оцінюється, а також представлені їми документи, після чого організує і проводить з ними бесіди. В результаті проведення вказаних засідань, Коллегія приймає рішення в стосовно судей, діяльність яких оцінюється.

При здійсненні своєї діяльності члени названої колегії повинні виконувати свої обов'язки в відповідності з законом, готувати необхідні для засідання матеріали, голосувати «за» або «проти» по питанням, включеним в повестку дня засідання, і мотивувати своє рішення.

Оціночна колегія проводить свої засідання періодично і за потреби, засідання являються відкритими і правомочні, якщо в них бере участь не менше п'яти членів. Рішення колегії приймаються відкритим голосуванням більшістю голосів обраних/призначених членів колегії, в відсутності запрошених на засідання і в відсутності судьи, діяльність якого оцінюється.

Другий орган, сприяючий ефективному управлінню судовою системою – Коллегія по отборі і кар'єрі судей.

В цій зв'язі слід зазначити, що дана структура знаходиться в підчиненні Вишнього Совету Магістратури, її діяльність заключається в забезпеченні отбору кандидатів на посаду судьи, просування судьи в вишню судову інстанцію, призначення на посаду голови або заступника голови судової інстанції, а також переведення судьи в судову інстанцію того ж рівня або нижню інстанцію.

В відповідності з положеннями Рекомендації № 94 (12) Комітету міністрів Совету Європи державам-членам о незалежності, ефективності і ролі судей, «всі рішення, стосуються професійного зростання судей, повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях і принципі конкурсного отбору, а службове зростання судей повинно залежати від їх особистих заслуг з належним урахуванням кваліфікації, моральних якостей і спроможності».

В цьому сенсі, виконуючи особливу роль в механізмі, стосовно службового зростання судей, Коллегія по отборі і кар'єрі судей здійснює свою діяльність в відповідності з вимогами Закону № 154 від 05 липня 2012 г. об отборі, оцінці діяльності і кар'єрі судей, Закону № 544 від 20 липня 1995 г. о статусі судьи,

Положения о критериях отбора, продвижения и перевода судей, утвержденного Решением ВСМ № 211/8 от 05 марта 2013 г., Положения об организации деятельности Коллегии по отбору и карьере судей, утвержденного Решением ВСМ № 60/3 от 22 января 2013 г., Европейской Хартии о статусе судей, Рекомендации № (94) 12 о независимости, эффективности и роли судей, Заключения №1 (2001) о стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей, Заключения № 3 (2002) Консультативного совета европейских судей о принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, и в частности этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность, а также другими национальными и международными актами.

Согласно действующему законодательству, в состав Коллегии по отбору и карьере судей входят **семь членов**, среди которых 4 судьи и 3 представителя гражданского общества [7].

Члены отборочной коллегии из числа судей избираются Общим собранием судей, а из числа представителей гражданского общества назначаются ВСМ. Срок полномочий члена отборочной коллегии составляет 4 года. Член коллегии не может быть избран или назначен на 2 срока подряд.

Члены упомянутой коллегии должны исполнять свои обязанности в соответствии с законом, готовить необходимые для заседания материалы, голосовать «за» или «против» по вопросам, включенным в повестку дня заседания, и мотивировать свое решение.

Отборочная коллегия проводит свои заседания периодически и по мере необходимости, заседания являются открытыми и правомочны, если в них участвует не менее пяти членов. Решения коллегии принимаются открытым голосованием большинством голосов избранных/назначенных членов коллегии, в отсутствие приглашенных на заседание и в отсутствие судьи, кандидатура которого рассматривается.

В процессе своей деятельности Коллегия имеет следующие обязанности:

- рассматривает дела кандидатов на должность судьи, представленные кандидатами, и относящиеся к ним документы;
- рассматривает дела судей, являющихся кандидатами на продвижение в вышестоящую судебную инстанцию, на должность председателя или заместителя председателя судебной инстанции либо просящих о переводе в судебную инстанцию того же уровня или нижестоящую, а также представленные ими и относящиеся к ним документы;
- организует и проводит собеседование с кандидатами на должность судьи и судьями, являющимися кандидатами на продвижение в вышестоящую судебную инстанцию, на должность председателя или заместителя председателя судебной инстанции либо просящими о переводе в судебную инстанцию того же уровня или нижестоящую;
- присуждает баллы кандидатам на должность судьи по отборочным критериям;
- присуждает баллы судьям, являющимся кандидатами на продвижение в вышестоящую судебную инстанцию, по критериям соответствующего продвижения;
- присуждает баллы судьям, являющимся кандидатами на должность председателя или заместителя председателя судебной инстанции, по критериям назначения на соответствующие должности;
- присуждает баллы судьям, просящим о переводе в судебную инстанцию того же уровня или нижестоящую, по соответствующим переводу критериям;
- принимает мотивированные решения об утверждении или отклонении кандидатов на должность судьи, о продвижении судей в вышестоящую судебную

инстанцию, о назначении председателя или заместителя председателя судебной инстанции, о переводе судьи в судебную инстанцию того же уровня или нижестоящую и представляет их на рассмотрение Высшему совету магистратуры на следующий день после истечения срока обжалования решений.

Структурным органом, обеспечивающим дисциплину в рамках деятельности судей, является Дисциплинарная коллегия при Высшем совете магистратуры.

Дисциплинарная коллегия является публичным механизмом самоконтроля, призванным обеспечивать функционирование судебной власти путем проверки фактов, компрометирующих или могущих компрометировать авторитет правосудия.

Главная цель деятельности Дисциплинарной коллегии заключается в рассмотрении дисциплинарных дел, возбужденных членами ВСМ в отношении судей, для комплексного, беспристрастного и независимого анализа действий судей, квалифицированных как дисциплинарные проступки, и применения дисциплинарных взысканий или отказа в их применении [8].

Согласно ст. 9 Закона № 178 от 25 июля 2014 г. о дисциплинарной ответственности судей, Дисциплинарная коллегия состоит из пяти судей и четырех представителей гражданского общества.

Членство дисциплинарной коллегии несовместимо с членством Высшего Совета Магистратуры, коллегии по отбору и карьере судей, коллегии по оценке деятельности судей, с должностью судебного инспектора, а также с должностью председателя или заместителя председателя судебной инстанции.

Члены дисциплинарной коллегии из числа представителей гражданского общества должны иметь безупречную репутацию, быть уважаемыми в обществе, обладать опытом в области права не менее семи лет и обязаны соблюдать ограничения, указанные в пунктах b) и c) части (1) и части (3) статьи 8 Закона № 544-ХІІІ от 20 июля 1995 года о статусе судьи.

Для проверки этих качеств на веб-странице Министерства юстиции и Высшего Совета Магистратуры публикуются автобиографии кандидатур, участвующих в конкурсе, не менее чем за 15 рабочих дней до дня проведения конкурса.

Срок полномочий члена дисциплинарной коллегии составляет 6 лет. Член дисциплинарной коллегии не может быть избран или назначен на два срока подряд. Полномочия членов дисциплинарной коллегии продлеваются по праву до учреждения дисциплинарной коллегии в новом составе.

Возбужденные дисциплинарные дела рассматриваются в открытых заседаниях, с некоторыми исключениями, когда судьи просят заслушать их отдельно от заявителей. Распределение дисциплинарных дел для отчета в заседании Дисциплинарной коллегии производится по принципу случайности.

Для этой цели дела распределяются председателем Коллегии, по обстоятельствам, заместителем председателя, по принципу ротации, исходя из следующих двух критериев: хронологический порядок поступления дел и алфавитный порядок имен членов Коллегии.

В случае несовместимости члена-докладчика или невозможности его участия по другим уважительным причинам, назначается следующий по списку член.

Дисциплинарное дело рассматривается только в пределах обвинения, изложенного в распоряжении или решении о возбуждении дисциплинарного производства. Решение по дисциплинарному делу принимается большинством голосов членов дисциплинарной коллегии, участвующих в рассмотрении дела, и публикуется на веб-странице Высшего Совета Магистратуры, www.VCM.md.

В свою очередь **Судебная инспекция** действует в подчинении Высшего Совета Магистратуры и осуществляет свою деятельность в соответствии с требованиями Закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 г. о Высшем совете магистратуры, Закона № 544 от 20 июля 1995 г. о статусе судьи, Положения об организации, компетенции и порядке функционирования Судебной инспекции, утвержденного Решением ВСМ № 89/4 от 29 января 2013 г., Положения об объеме, методах, основаниях и процедуре проверки организационной деятельности судебных инстанций при осуществлении правосудия, утвержденного Решением ВСМ № 239/9 от 12 марта 2013 г.

Судебная инспекция состоит из **пяти судебных инспекторов**. Должность судебного инспектора может занять любое лицо, обладающее дипломом лицензиата права или его эквивалентом, имеющее стаж работы по юридической специальности не менее семи лет и пользующееся безупречной репутацией [6].

Судебной инспекцией руководит главный судебный инспектор, назначенный Высшим советом магистратуры из числа судебных инспекторов на весь срок полномочий.

С функциональной точки зрения Судебная инспекция имеет следующие полномочия:

- проводит проверки в судебных инстанциях, касающиеся организационной деятельности судов при получении заявлений граждан, случайного распределения дел, соблюдения сроков редактирования, передачи в канцелярию и сообщению решений, подачи дел в компетентные инстанции, приведения в исполнение решений и приговоров, других видов деятельности, касающихся организации процесса осуществления правосудия;

- проверяет заявления и петиции, адресованные Высшему совету магистратуры в связи с деятельностью или (этическим) поведением судей (нарушениями положений Кодекса этики судей) и нарушением профессиональных обязанностей в отношениях с участниками процесса;

- проводит проверки для принятия Высшим советом магистратуры решения о даче согласия на начало уголовного преследования, производство обыска, задержание, привод, арест в качестве меры пресечения, привлечение к уголовной или правонарушительной ответственности судей;

- проводит проверки по основаниям отклонения Президентом Республики Молдова или, по обстоятельствам, Парламентом Республики Молдова, кандидатур для назначения на должность судьи, для продвижения на должность председателя или заместителя председателя судебной инстанции или продвижения в вышестоящие судебные инстанции;

- проверяет менеджерскую эффективность и порядок исполнения председателями и заместителями председателей судебных инстанций обязанностей, вытекающих из законов и положений, для обеспечения нормального функционирования судов, надлежащего качества услуг, уведомляет о выявленных недостатках и выдвигает предложения, необходимые для их устранения.

Организационная деятельность судебных инстанций при осуществлении правосудия проверяется Судебной инспекцией в целях обеспечения быстроты процесса, прозрачности деятельности по осуществлению правосудия и открытости перед обществом, соблюдения положений Кодекса этики судей, высокопрофессионального поведения персонала судебных инстанций.

Для этой цели проводится разовый и комплексный контроль. В результате окончательный акт контроля составляется в течение десяти рабочих дней со дня представления возражений или со дня истечения срока их представления, и публикуется на веб-странице Высшего Совета Магистратуры.

Отбор судей на основе меритократии – эффективный и прозрачный механизм реформирования юстиции. Строгость процедур вступления в магистратуру сыграла важную роль в процессе укрепления как независимости, так и профессионализма судей.

В целом профессионализм корпуса судей – это императив, преследуемый публичным органом, способствующий реализации демократических принципов руководства государства, а также обеспечению основных прав и свобод граждан.

Так, эффективность, ответственность и оперативность в исполнении функциональных обязанностей являются реальными целями в обеспечении корпуса профессиональных судей, соответствующих приемлемым для ВСМ наивысшим нормам этики и неподкупности.

В поддержку этого требования был принят ряд нормативных актов, разработка которых была вызвана необходимостью реформирования сектора юстиции.

Так, отбор судей на основе меритократии осуществляется в соответствии с требованиями Закона № 544-ХІІІ от 20 июля 1995 г. о статусе судьи, Закона № 154 от 05 июля 2012 г. об отборе, оценке деятельности и карьере судей, Положения о критериях отбора, продвижения и перевода судей, утвержденного Решением ВСМ № 211/8 от 05 марта 2013 г., Положения об организации деятельности Коллегии по отбору и карьере судей, утвержденного Решением ВСМ № 60/3 от 22 января 2013 г. и др.

Согласно норме, предусмотренной ст. 11 Закона № 544 от 20.07.1995 г. о статусе судьи, судьи судов и судьи апелляционных палат назначаются на должность из числа кандидатов, отобранных *по результатам конкурса [9]*, Президентом Республики Молдова по представлению Высшего Совета Магистратуры.

При этом следует отметить, что судьи Высшей судебной палаты назначаются Парламентом, по предложению Высшего Совета Магистратуры.

Отобранные кандидаты, которые соответствуют требованиям статьи 6 данного Закона (то есть дееспособные, обладающие дипломом лицензиата права или его эквивалентом, окончившие Национальный институт юстиции или имеющие стаж работы, не имеющие судимости, владеющие государственным языком, годные согласно медицинским требованиям для занятия должности), назначаются на должность судьи первоначально на пятилетний срок. По истечении пятилетнего срока судьи назначаются на должность до достижения предельного возраста – 65 лет.

Вместе с тем, в соответствии с требованиями ч. (2) ст. 2 Закона № 154 от 05 июля 2012 г. об отборе, оценке деятельности и карьере судей, при отборе кандидатов на должность судьи, продвижении судьи в вышестоящую судебную инстанцию, назначении на должность председателя или заместителя председателя судебной инстанции, переводе судьи в судебную инстанцию того же уровня или нижестоящую принимаются во внимание:

- уровень профессиональных знаний и умений;
- способность применять знания на практике;
- стаж работы в качестве судьи или по юридической специальности;
- качественные и количественные показатели деятельности в качестве судьи или, по обстоятельствам, по юридической специальности;
- соблюдение этических норм;
- преподавательская и научная деятельность [7].

Система оценки деятельности была введена для улучшения качества работы судебной системы, с тем, чтобы обеспечивалась эффективная конечная цель данной системы.

В том же контексте следует учесть тот факт, что качественное и справедливое правосудие, соблюдающее основные права и свободы граждан, существенным образом обусловлено уровнем профессионализма субъектов, осуществляющих правосудие, ведь профессионализм – ничто иное, как основной определяющий фактор качества отправления правосудия.

Вместе с тем, одним из основных условий неподкупности системы является прозрачность и эффективность отбора кандидатов на должность судьи. Процедура объективного и прозрачного отбора может укрепить доверие к судебной системе. Ведь прозрачность не рассматривается ВСМ лишь как требование гражданского общества, а является одним из главных приоритетов в деятельности Совета.

В контексте вышеизложенного, исходя из суждения, согласно которому то, как воспринимается судебная деятельность и ее результат, прямо зависит от усилий, прилагаемых самим судьей по созданию неподкупной личности, для которой буква закона и мораль неразрывны, следует отметить, что Высший совет магистратуры прилагает значительные усилия для достижения данного требования.

И поскольку усердие, прилагаемое судьей при исполнении своих профессиональных обязанностей, очевидно, исходя из способа проведения заседания и серьезности поведения судьи для обеспечения порядка и торжественности судебного заседания, следует подчеркнуть, что только судья, выбранный на основе меритократии, сможет осуществить усердную и эффективную деятельность [10].

Поддержка международных организаций для обеспечения качества отправления правосудия в Республике Молдова – инструмент гарантии доступа к правосудию В целях создания общей правовой базы, регулирующей всех усилия, направленные на реформирование сектора юстиции в Республике Молдова, а также на обеспечение устойчивого развития сектора реальными и конкретными действиями, Законом № 231 от 25 ноября 2011 г. была утверждена Стратегия реформы сектора юстиции, после чего Постановлением Парламента № 6 от 16 февраля 2012 г. был утвержден План действий по внедрению Стратегии реформы сектора юстиции на 2011-2016 годы.

Главные проблемы сектора юстиции были разделены на семь Опор, для каждой из которых были разработаны стратегические направления, специальные области, требующие изменения, предельные сроки исполнения, показатели степени реализации, ожидаемые результаты, а также ответственные учреждения.

Эти документы политик имели существенное воздействие на всю систему юстиции, кульминационным пунктом которого была оптимизация карты судебных инстанций путем принятия Закона о реорганизации судебных инстанций.

Система юстиции является основной опорой правового государства и, тем самым, стабильного и ответственного демократического общества. Без современной системы юстиции, приспособленной к потребностям современного общества (сокращение длительности процессов, единообразная судебная практика, неподкупность, прозрачность и т. д.) и способной справляться с вызовами будущего, нельзя обеспечить основу экономического и социального развития общества.

Создание современной, эффективной и прозрачной судебной системы подразумевает как улучшение соответствующей нормативной и институциональной базы, так и внедрение норм менеджмента на уровне судебных инстанций, способствующих повышению качества осуществления правосудия.

Процесс модернизации судебной системы за последние годы за счет поддержки, оказанной учреждениями Европейского союза, имел повышенную интенсивность, при этом были получены выдающиеся результаты.

- принятие Закона о реорганизации системы судебных инстанций;

- разработка и утверждение законодательной базы о существенном повышении заработной платы действующих лиц сектора юстиции;
- разработка и применение новых процедур отбора, назначения и оценки деятельности судей;
- введение в действие механизма привлечения к дисциплинарной ответственности судей;
- пересмотр уголовного и правонарушительного иммунитета судей в целях его уточнения и ограничения;
- унификация механизма финансирования судебной системы;
- создание должности помощника судьи.

В целях укрепления судебной независимости, обеспечения прозрачности в деятельности судебных инстанций и повышения качества отправления правосудия, было принято решение об автоматизации судебных инстанций путем широкого внедрения Интегрированной программы управления делами (ИПУД), что является составной частью усилия по укреплению молдавской судебной системы и предотвращению феномена коррупции и борьбе с ним.

Интегрированная программа управления делами (ИПУД) разработана в рамках Программы США „Вызовы тысячелетия” (MGTCР) на основании Программы действий по внедрению Предварительного плана Республики Молдова, утвержденной Постановлением Правительства Р. Молдова № 32 от 11 января 2007 г., а также на основании Концепции Информационно-судебной системы на 2007- 2008 годы, утвержденной Постановлением Правительства Р. Молдова № 776 от 03.07.2007 г.

ИПУД – инновационная программа, направленная на укрепление потенциала судебной системы Республики Молдова в целях борьбы с коррупцией, повышения прозрачности и доступа общественности к правосудию. ИПУД разработана и создана для дополнения действий по судебному администрированию в целях автоматизации и интеграции функций по управлению делами во всех судебных инстанциях Республика Молдова.

Обязательное случайное распределение дел в судебных инстанциях было введено Законом № 247-ХVI от 21 июля 2006 г. об изменении и дополнении некоторых законодательных актов, который предусматривал дополнение Закона № 514-ХII от 6 июля 1995 г. о судеустройстве, с принципами случайного распределения дел. Обеспечение процесса случайного распределения было возложено на председателя судебной инстанции. Целью данной меры была предотвратить вмешательство человеческого фактора в процесс распределения дел в судебных инстанциях и повысить эффективность деятельности судебных инстанций.

Главными целями Интегрированной программы управления делами являются: улучшение административной эффективности в судебных инстанциях, прозрачность и доступ общественности к правосудию; проектирование и внедрение в судебных инстанциях интегрированной автоматической системы для менеджмента судебных дел; установление электронной системы отчетности по функционированию судов.

В 2013 г. ВСМ установил соблюдение принципа случайного распределения дел в качестве приоритета и предпринял ряд важных действий в этом направлении. Решением ВСМ № 110/5 от 5 февраля 2013 г., ВСМ принял Положение о порядке случайного распределения дел для рассмотрения в судебных инстанциях [11]. На протяжении 2013 г. ВСМ внес ряд изменений, касающихся использования Интегрированной программы управления делами (ИПУД). Они касались установления процента распределения дел судьям, занимающим и другие должности в судебной системе, и автоматического распределения дела сразу после его регистрации в программе управлением/отделом/службой учета и процессуального документирования.

Решением Высшего Совета Магистратуры № 613/26 от 20 августа 2013 г. было разрешено введение изменений в версию IV Интегрированной программы управления делами (ИПУД), и установлены следующие проценты при распределении дел судьям, занимающим и административные должности:

- председателю судебной инстанции – 50%;
- заместителю председателя судебной инстанции – 75%;
- судьям – членам Дисциплинарной коллегии, Коллегии по отбору и карьере судей и Оценочной коллегии – 75% [12].

Также, в ноябре 2013 г. была внедрена новая версия ИПУД, включающая порядок случайного распределения дел без вмешательства человеческого фактора на основании степеней сложности дел, статистический порядок и порядок оценки деятельности судебных инстанций, а также модуль передачи дел, зарегистрированных в ИПУД, с одной судебной инстанции в другую. Постепенное улучшение новой версии путем интегрирования дополнительных модулей включило в себя и модуль защиты персональных данных.

Согласно нормативным положениям ст. 7² Закона о ВСМ, Судебная инспекция является ответственной за проведение контроля соблюдения нормативных положений, касающихся случайного распределения дел в судебных инстанциях.

Интегрированная программа управления делами имеет ряд возможностей, обеспечивающих реализацию целей, поставленных при разработке данной системы. В этом отношении можно выделить следующие возможности: ♣ электронный учет дел; ♣ электронный учет участников процесса; ♣ автоматическое распределение дел по степени сложности; ♣ электронный учет судебных заседаний; ♣ наличие резюме дела, дающее возможность просматривать все данные о деле на отдельной странице; ♣ автоматическая регистрация в карточке всех действий, осуществленных пользователями системы; ♣ составление процессуальных актов в электронном формате с возможностью загрузки в систему различных образцов документов; ♣ составление судебных повесток в электронном формате с автоматизированным заполнением различных полей; ♣ электронное планирование судебных заседаний посредством календаря; ♣ возможность печатания списка дел, назначенных для рассмотрения в судебной инстанции; ♣ наличие современной системы поиска дел; ♣ наличие современной системы оповещений; ♣ электронный учет архивированных дел; ♣ электронная передача дел; ♣ составление и автоматический учет исполнительных листов; ♣ учет модуля анонимизации персональных данных; ♣ публикация судебных решений и определений на веб-странице судебной инстанции; ♣ создание статистических отчетов; ♣ наличие модуля создания статистических отчетов; ♣ наличие модуля измерения и оценки деятельности судебных инстанций и судей.

Другой очень важный этап, конечной целью которого было обеспечение качества отправления правосудия в Республике Молдова – это оснащение всех залов суда комплектами аудиозаписи хода судебных заседаний. Так, благодаря зарубежной поддержке, было возможно применить положения Закона № 247 от 21 июля 2006 г., которым была предоставлена возможность судьям вести аудиозапись судебных заседаний. В данном контексте следует отметить, что система аудиозаписи судебных заседаний „SRS Femida“ состоит из периферийного оборудования (компьютеры и микрофоны) и специальной записывающей программы. Вместе с тем, порядок записи и ответственность за ведение, хранение и архивацию аудиозаписей было предусмотрено в Положении о цифровой аудиозаписи судебных заседаний, утвержденном Решением ВСМ № 212/8 от 18 июня 2009 г. [13] Учитывая, что ответственность за ведение, хранение и архивацию аудиозаписей возложена на секретарей суда, в период 2009-2011

все секретари судебных инстанций были проинструктированы на предмет пользования оборудованием и программой «SRS Femida».

Поддержка международных организаций проявилась и в инвестиционном процессе по реновации зданий судебных инстанций, а также их техническом оснащении. Ведь обеспечение материальных ресурсов является существенным фактором для нормального функционирования судебных инстанций. Так, были выделены необходимые финансовые средства для осуществления инвестиций, направленных на укрепление доступности и независимости судебной системы, правосудия для несовершеннолетних.

Тенденции реформирования судебной системы. В качестве вступления в данный раздел, следует отметить, что на современном этапе судебная система Республики Молдова, в силу развития общественных отношений, сталкивается с рядом вызовов, как функционального, так и структурального порядка.

В этом отношении следует подчеркнуть, что Министерством юстиции разработан ряд законопроектов, которыми предлагаются изменения, связанные с реформой данной системы.

Так, из категории основных числятся:

- Предложение по изменению Конституции Республики Молдова:
- **Относительно назначения судей**, а именно, исключения предельного пятилетнего срока, с назначением судей Президентом Республики Молдова, по предложению Высшего Совета Магистратуры, до достижения предельного возраста;
- Предоставление исключительного полномочия Президенту Республики Молдова в части назначения судей во все судебные инстанции;
- **Относительно исключения Генерального прокурора Республики Молдова и Председателя Высшей судебной палаты** из членства по праву в Высшем совете магистратуры.

Исключение испытательного срока/предельного пятилетнего срока назначения на должность судей стало необходимым в свете потенциального влияния данного срока на независимость и беспристрастность судебной системы, отмеченного национальными и международными организациями.

В этом смысле высказался и Конституционный суд в Заключении № 6 от 19.04.2016 г. по законопроекту о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова (судебная система, обращение № 41с/2016), в котором Конституционный суд установил, что исключением положения части (2) статьи 116 Конституции о назначении судьи первоначально на пятилетний срок преследуется цель обеспечить стабильность исполнения судьей своих полномочий до обязательного выхода на пенсию.

Также Конституционный суд отмечает, что согласно международным стандартам судьям необходимо гарантировать исполнение судейских обязанностей до обязательного выхода на пенсию или, в случае назначения на определенный срок, до завершения мандата.

В упомянутом заключении отмечается, что Венецианская комиссия рекомендует, чтобы судьи назначались на постоянной основе до выхода на пенсию. **Установление испытательного срока для судей вызывает вопросы с точки зрения независимости** (*Доклад о независимости судебной системы, часть I: независимость судей (CDL-AD (2010)004), принятый Венецианской комиссией на 82-й пленарной сессии, состоявшейся 12-13 марта 2010 года*).

В контексте изложенного Конституционный суд отмечает, что гарантированный срок полномочий представляет собой важный элемент независимости судей, а

назначение судьи сроком до обязательного выхода на пенсию является гарантией его мандата.

Относительно дополнения Конституции Республики Молдова положением о праве Президента Республики Молдова отклонять только один раз кандидатуру, предложенную ВСМ, отмечается, что такая норма содержится в настоящее время в ст. 11 Закона № 544 от 20 июля 1995 г. о статусе судьи, тогда как проектом изменения Конституции авторы проекта намерены перенести данное положение на конституционный уровень.

В этой связи Конституционный суд отмечает, что установление в Конституции указанной нормы станет дополнительной гарантией для судебной власти и препятствием для вмешательства других органов государственной власти в процесс назначения судей.

Относительно внесения изменения, касающегося назначения судей Высшей судебной палаты Президентом Республики Молдова (в настоящее время компетенция их назначения принадлежит Парламенту Республики Молдова), отмечается, что его смысл заключается в униформизации процедур назначения судей во все судебные инстанции, независимо от их уровня.

Конституционный суд Заключением № 6 от 19.04.2016 г. обращает внимание на то, что законопроектом предлагается изменить структурный состав Высшего Совета Магистратуры, а именно, Генеральный прокурор и председатель Высшей судебной палаты впредь не будут входить в состав ВСМ по праву.

Так, членом по праву остается только министр юстиции, в силу того, что Министерство юстиции проводит политику в области судебной системы, а также выполняет определенные функции, связанные с организационной деятельностью судебных инстанций.

Также, в другом законопроекте по изменению Закона о статусе судьи, начиная с 2020 г., предлагается установить положения, регламентирующие назначение на должность судьи только после окончания Национального института юстиции, то есть с исключением возможности вступления в должность лиц с пятилетним стажем в качестве судьи-ассистента Конституционного суда, судьи международных судебных инстанций, прокурора, штатного профессора права в аккредитованных высших учебных заведениях, адвоката, помощника судьи или секретаря судебного заседания.

Данное предложение вызвано необходимостью реализации единого механизма подготовки будущих судей в целях укрепления судейского корпуса Республики Молдова.

Выводы. Цели, стоящие перед судебной системой на пути к повышению эффективности и функционирования в оптимальном режиме, по-прежнему многочисленны, при этом система должна справиться с новыми вызовами, порожденными изменениями на законодательном уровне и обеспечением необходимых для его применения ресурсов.

Обеспечение эффективного, доступного и качественного отправления правосудия – законное ожидание граждан общества, основанное на соблюдении нормы права. Ведь то, как осуществляется правосудие, влияет напрямую на функционирование общества, отражая в конечном итоге жизненный стандарт граждан.

Качество и прозрачность в отправлении правосудия – первичные цели, установленные Высшим советом магистратуры, которые осуществляются посредством сокращения длительности рассмотрения споров, единообразия судебной практики, а также обеспечения судебной системы профессиональными, неподкупными судьями, готовыми справиться с новыми вызовами системы.

Высший совет магистратуры напрямую, а также через органы, находящиеся в своем подчинении, исполняет функции по самоуправлению судебной системы в целях повышения качества отправления правосудия, прозрачности судебной деятельности и доверия гражданского общества к правосудию.

Использованные материалы:

1. Susarencu Gh. Controlul asupra sistemului judiciar din Republica Moldova. // Materialele conferinței internaționale științifico-practice. Edificarea statului de drept (Сусаренко Г. Контроль судебной системы Республики Молдова. // Материалы международной научно-практической конференции. Построение правового государства), Кишинэу, Transparency International, 2003, стр. 89.

2. Concepția reformei judiciare și de drept în Republica Moldova. // Legi și Hotărâri adoptate de prima sesiune a Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a treisprezecea (Концепция судебно-правовой реформы в Республике Молдова. // Законы и Постановления, принятые первой сессией Парламента республики Молдова тринадцатого созыва), том III, Кишинэу, 1994.

3. Premise istorice (Исторические предпосылки), <http://csm.md/despre-csm/premise-istorice.html>

4. Sistemul Judecătoresc al Republicii Moldova (Судебная система Республики Молдова), Издательство (ГП Tipografia Centrală) - 250 стр.

5. Закон о судоустройстве, № 514-XIII от 06.07.1995 (вступивший в силу 19.10.1995 г.) Повторно опубликован: Официальный монитор Р. Молдова № 15-17 ст. 62 от 22.01.2013 г. Официальный монитор Р. Молдова № 58 ст. 641 от 19.10.1995 г.

6. Закон о Высшем совете магистратуры № 947-XIII от 19.07.1996 г. (вступивший в силу с 03.10.1996 г.) Повторно опубликован: Официальный монитор Р. Молдова № 15-17 ст. 65 от 22.01.2013 г. Повторно опубликован: Официальный монитор Р. Молдова № 186-188 ст. 752 от 22.08.2003 г. Официальный монитор Р. Молдова № 64 ст. 641 от 03.10.1996 г.

7. Закон № 154 от 05 июля 2012 г. об отборе, оценке деятельности и карьере судей

8. Закон № 178 от 25 июля 2014 г. о дисциплинарной ответственности судей

9. Закон № 544-XIII от 20 июля 1995 г. о статусе судьи

10. Manualul judecătorului pe cauze penale (Руководство для судьи по уголовным делам). Кишинэу, 2013.

11. Решение ВСМ № 110/5 от 5 февраля 2013 г. и Положение о порядке случайного распределения дел для рассмотрения в судебных инстанциях.

12. Решение Высшей судебной палаты № 613/26 от 20 августа 2013 г.

13. Решение ВСМ № 212/8, от 18 июня 2009 г.

Цибуляк-Кустевич Анна Степанівна
кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ЄВРОПЕЙСЬКА ПРОЦЕДУРА ПО РОЗГЛЯДУ МАЛОЗНАЧНИХ СПОРІВ – СУЧАСНИЙ ВИКЛИК СУДОВІЙ РЕФОРМІ В УКРАЇНІ

Сучасним викликом судовій реформі в Україні є швидка й гнучка адаптація судової влади до активного процесу глобалізації суспільних відносин, котрий, в свою чергу, зумовив надзвичайні темпи й насиченість повсякденного життя та пов'язану з цим потребу неабиякої мобільності людини, соціуму, держави. Шляхи та напрямки подолання усіх поточних і, водночас, давно існуючих проблем судової влади, надмірне навантаження суддівського корпусу, непомірна тяганина при вирішенні справ, значні перепони у доступі до суду, низький рівень довіри суспільства до судової влади тощо, – слід шукати саме через призму означеного вище виклику.

Так, одним із загальноновизнаних способів усунення проблем судової влади є спрощення процедур, зокрема щодо малозначних справ. Адже цілком логічно, що малозначні справи з невеликою сумою позову повинні коштувати і для громадян, і для держави дешевше, а також займати менше часу, ніж складні процеси, на що неодноразово звертала увагу і Рада Європи [10; 11].

Спрощене судочинство є невід'ємною складовою судового процесу зарубіжних країн загалом та характерною особливістю судів найнижчої ланки зокрема. Питання спрощення провадження перебуває в центрі уваги Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЄС), яка в даному аспекті підтримує запровадження стандартизованих форм юридичних документів, необхідних для початку і перебігу судового провадження. Рекомендоване спрощення особливо бажане для незначних судових процесів. КРЄС також рекомендує розроблення технології, за допомогою якої сторони могли б отримувати через комп'ютерні засоби документи, необхідні для подання позову до суду, та для того, щоб вони або їхні представники могли мати прямий зв'язок із судами [1, п. 18].

Подібного роду рекомендації свідчать про те, що: (1) судова влада не може залишатись осторонь глобалізації в цілому та віртуалізації, як нового її напрямку, зокрема; (2) євроспільнота усвідомлює неминучість змін, продиктованих новим етапом цивілізаційного розвитку судової влади.

Адже, як справедливо зазначають сучасні дослідники, поява віртуального середовища приводить до змін форм і стилю соціальних взаємодій, зокрема владно-суспільних взаємовідносин. Глобальність суспільства означає, що не може існувати локального соціуму поза світовою спільнотою, тобто самодостатнє, замкнуте існування неможливо ні для наймогутніших націй, ні для маленьких держав [5, с. 73].

Більше того, доцільність віртуалізації судової влади продиктована не тільки надзвичайною *зручністю* використання комп'ютерних технологій та значною *економією* ресурсів (часу, коштів), але й тим, що «віртуальні комунікації здаються значній частині людей більш *привабливими*, ніж безпосереднє вербальне людське спілкування; віртуальна реальність сприймається як більш *комфортне* (виділено нами – А. Ц.-К.) середовище існування [7, с. 2]». А отже, можна очікувати підвищення активності громадян у зверненнях за судовим захистом порушених прав та відродження надії на відновлення довіри до судової влади.

Відповідно, слід звернути увагу на можливість впровадити в національній процесуальні акти положення про розгляд незначних категорій справ судом у

письмовому порядку з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, – так би мовити, віртуалізувати судову процедуру. Основою для розроблення такої процедури в Україні може слугувати Європейська процедура врегулювання спорів із незначною сумою позову (далі – Європейська процедура), впроваджена Регламентом Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу 861/2007 11 липня 2007 р. [2], яка є альтернативою до існуючих національних процедур. Адже, окрім визнання доцільності спрощення проваджень в цілому, переваг віртуалізації зокрема, слід згадати, що Україна зробила вже чимало кроків в напрямку євроінтеграції і цей шлях ще не завершено.

Перш ніж перейти до аналізу чинної на сьогодні редакції Регламенту, варто зауважити, що передбачена в ньому письмова процедура першочергово була застосовувана для розгляду справ із сумою позову до 2000 євро. Разом з тим, у грудні 2015 року суму позовів було збільшено до 5000 євро [3]. З одного боку, практика застосування Європейської процедури засвідчила її доцільність та ефективність. Водночас, констатовано наявність перешкод на шляху до реалізації її повного потенціалу: необхідність покращення доступу до економічно ефективного судового захисту, зокрема для малих та середніх підприємств; зазначено, що кілька елементів процедури можна було би ще більше спростити, щоб зменшити витрати та тривалість судового розгляду.

Таким чином, тенденція до спрощення, пришвидшення та віртуалізації судових процедур довела свою привабливість та продовжує залишатися актуальною.

При цьому, співставлення розміру мінімальних заробітних плат в 19 країнах Європейського Союзу станом на 1 січня 2016 року [4] до суми малозначних позовів, визначених Європейською процедурою (5000 євро) [3], свідчить про те, що мінімальний коефіцієнт грошового еквіваленту розміру дрібних позовів становить 2,6 мінімальних заробітних плат, максимальний – 23,4; середній – 10,2. В Україні ж мінімальна зарплата в перерахунку за курсом Національного банку України станом на 1 січня 2017 р. складала 113 євро [6; 8]. Відповідно, якщо взяти за основу суму 5000 євро, то коефіцієнт малозначності становитиме 44,2, що більш ніж у 4 рази перевищить середньоєвропейський показник.

Тому, наголошуючи на доцільності використання ідеї Європейської процедури при вдосконаленні національного законодавства та віртуалізації судової процедури розмір малозначності на рівні 5000 євро на сьогодні буде необґрунтованим. Більш виправданим для письмової процедури вважаємо встановити показник, наближений до середньоєвропейського, а саме 10 мінімальних заробітних плат.

Крім того, слід зауважити, що при визначенні переліку спорів, що можуть розглядатись у спрощеному порядку слід брати до уваги не тільки критерій малозначності (розмір позовних вимог), а й складність справ, що зумовлюється, насамперед, характером спору. Відповідно, найскладніші справи, навіть у випадку їх малозначності, не слід включати до переліку тих спорів, які можуть розглядатися з використанням спрощеного провадження, а для справ середнього ступеня складності передбачити альтернативу вибору способу їх розгляду (в загальному чи спрощеному порядку). При цьому, однією із обов'язкових умов застосування спрощених процедур має бути офіційне затвердження меж малозначності, коефіцієнтів складності справ та відповідний їм перелік спорів. У такому разі більш виправданим та досяжним стане процес спрощення та прискорення провадження, що є невід'ємним процесуальним аспектом наближення правосуддя [9, с. 46]. Також слід врахувати, що Європейська процедура закріплює перелік справ, до яких вона не застосовується, а отже не вважає малозначними [3, ст. 2].

Основні характеристики досліджуваної Європейської процедури можна узагальнити наступним чином:

1) всі дії позивача, відповідача, суду оформляються за допомогою стандартних бланків, що додаються до Регламенту (Форма А – використовується як позовна заява і як зустрічний позов, Форма С – відповідь суду);

2) особиста участь та паперовий документообіг зведено до мінімуму, адже заповнені суб'єктами форми надсилаються по пошті, за допомогою факсу або електронної пошти (ст. 4), а форма проведення процедури є письмовою (ст. 5);

3) у випадку, якщо суд вирішить за доцільне (або за клопотанням сторін), може проводитись усне слухання (ч. 2 ст. 5), очевидно, з метою максимально повного та об'єктивного з'ясування обставин справи й дотримання принципу розумного балансу між процесуальною економією та дотриманням прав і свобод особи;

4) навіть у випадку проведення усного слухання проголошується пріоритет проведення його за допомогою відеоконференції або іншого комунікаційного способу (за умови доступності технічного обладнання) (ст. 8).

Таким чином, беручи до уваги доведену євроспільнотою ефективність Європейської процедури; усвідомлюючи необхідність спрощення, пришвидшення та здешевлення судочинства; розуміючи переваги та невідворотність віртуалізації судової процедури; враховуючи проведений аналіз коефіцієнту малозначності спорів в країнах ЄС; зважаючи на прямий вплив складності справ на строки їх розгляду, – вважаємо, що Європейська процедура по розгляду малозначних спорів – це сучасний виклик судовій реформі в Україні, що не може бути проігнорованим. Відповідно, пропонуємо наступні правила розгляду малозначних справ позовного провадження: (1) якщо позов заявлено на суму до 10 мінімальних заробітних плат, провадження здійснюється в письмовому порядку за правилами та з урахуванням виключень щодо предметної підсудності, передбачених в Європейській процедурі; (2) справи з ціною позову до 10 мінімальних заробітних плат, що в силу предмету спору не підлягають розгляду в порядку, передбаченому в Європейській процедурі, розглядаються в спрощеному порядку, якщо сторони не заявлять клопотання про розгляд у порядку загальної процедури, і якщо вони не будуть віднесені українським законодавством до категорії найскладніших.

Використані матеріали:

1. Opinion No 6 (2004) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/9ePdkk>

2. Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007R0861>.

3. Regulation (EU) № 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/u7SVYp>

4. Statutory minimum wages in the EU 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/AMZkHa>

5. Бельська Т. Глобалізація як фактор трансформації владно-суспільних відносин // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. - № 1 (13). - С. 73 – 78.

6. Офіційний курс валют. Сайт Національного Банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/ePT2TC>

7. Піддубчак О. А. Нові форми комунікації державних інститутів та громадянського суспільства в контексті впровадження «електронного уряду» / О. А. Піддубчак // Державне управління : теорія та практика. – № 1. – 2011. – Режим доступу : <https://goo.gl/axSYid>

8. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 груд. 2016 р. [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – 2016. – № 101. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>

9. Цибуляк-Кустевич А. Степень сложности дела, как обязательный критерий допустимости его рассмотрения в упрощенном порядке // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 9. – С. 43 – 46.

10. Щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя: Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, ухв. Комітетом Міністрів Ради Європи 14 трав. 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_133

11. Щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя: Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, ухв. Комітетом Міністрів Ради Європи 28 лютого 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/KMKYxu>

СЕКЦІЯ 5.

Нові виклики інституту адвокатури та прокуратури

Бисага Юрій Михайлович

*доктор юридичних наук, завідувач кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)*

Швед Іван Іванович

*викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(м. Ужгород, Україна)*

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Однією з ключових сфер, на забезпечення належного функціонування якої має бути спрямована правова політика держави, є правоохоронна. Саме в цій сфері здійснюється охорона та захист прав, свобод і законних інтересів особи, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Одним із суб'єктів, уповноважених брати участь у формуванні (в межах наданих повноважень) та реалізації державної політики у правоохоронній сфері, є органи прокуратури України. Саме на органи прокуратури України покладається безпосередній обов'язок щодо охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, забезпечення законності, зниження рівня злочинності в суспільстві, зміцнення правопорядку в держав [1, с. 71]. Зважаючи на зростання кількості загроз конституційній безпеці нашої держави, особливу увагу слід звернути на необхідність посилення ефективності реалізації органами прокуратури України правоохоронної функції держави.

Вчення про функції сучасної держави традиційно розглядається як невід'ємна частина державознавства та загальнотеоретичної юриспруденції у цілому. У наш час набуваються усе більшої актуальності питання номенклатури функцій держави, їх «ревізії», необхідність якої пов'язана з трансформацією ролі держави у суспільстві. Усе частіше з'являються дослідження, присвячені обґрунтуванню нових функцій держави (інформаційна, податкова, міграційна, інтеграційна тощо). Між тим, одним з ключових теоретичних питань функціонування держави виступає інституційна зумовленість його функціонування. Функції держави часто розглядають у відриві від інституціонального аспекту сучасної держави, що, звісно, не в повній мірі відповідає сучасній методології державознавства. Саме інституціональний погляд на функції сучасної держави надає змогу якісно розкрити їх зміст, сутність та реалізацію [3, с. 41].

Питання про державу, її поняття, сутності та ролі в суспільстві належать до числа засадничих і гостро дискусійних в конституційному праві. Це пояснюється рядом причин, зокрема: 1) вони прямо та безпосередньо зачіпають інтереси різних верств суспільства, політичних партій і рухів; 2) ніяка інша організація не може конкурувати з державою в різноманітті поставлених завдань і функцій, в процесі впливу на долю суспільства; 3) держава – складне та внутрішньо суперечливе суспільно-політичне явище. Як форма організації суспільства, покликана забезпечувати його цілісність і керованість, держава виконує функції, зумовлені потребами суспільства, а отже, служить його інтересам [5, с. 13].

Питання функцій держави має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє поглянути на державу не тільки з боку його форми, внутрішньої будови і змісту, але і з точки зору різнобічної діяльності, функціонування. Вивчення функцій допомагає з досить високою точністю визначити характер діяльності держави, правильність вибору нею тих чи інших пріоритетів розвитку, нарешті, рівень її організованості та ефективності [2, с. 67].

Явище правоохоронної діяльності суттєво пов'язане із іншими спорідненими поняттями, зокрема такими як правоохоронна функція держави та правоохоронні органи. При цьому, визначення сутності та змісту феномену правоохоронної діяльності ускладнюється не лише відсутністю її комплексного законодавчого регулювання але й правовою невизначеністю, ані правоохоронної функції, ані поняття й системи правоохоронних органів. Більш того й у науковому плані так само залишається остаточно невирішеною низка принципів питань, як-то, наприклад, щодо прийнятності та доцільності поєднання державної та недержавної правоохоронної діяльності від вирішення чого безпосередньо залежатиме й підхід до розуміння системи правоохоронних органів. У свою чергу, вказане порушує не менш нагальне питання адекватності державної монополізації правоохоронної діяльності в умовах становлення демократичної соціальної правової держави та формування громадянського суспільства, отже, вироблення узгодженої позиції з приводу сутності та значення правоохоронної діяльності неодмінно вимагає розкриття та співвідношення з нею суміжних явищ у першу чергу, правоохоронної функції [6].

Ст. 1 Конституції України проголошує Україну правовою державою, в якій одним із головних завдань є створення реального та діючого механізму захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Центральне місце в сфері правового захисту в державі посідають правоохоронні органи.

Правоохоронні органи є ключовими в системі органів виконавчої влади. Стабільне та ефективне їх функціонування є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності та правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Від ефективності діяльності правоохоронних органів значною мірою залежить успішність реалізації національних інтересів та стабільність суспільного розвитку. Нині існуюча в Україні модель правоохоронної системи за багатьма критеріями не відповідає зростаючим потребам суспільства та загальновизнаним міжнародним демократичним стандартам у цій сфері. Це найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку правовідносин в економічній, соціально-політичній та інших сферах суспільного й державного життя, захисту прав і свобод людини і громадянина, а отже – формування повноцінного громадянського суспільства [2, с. 67].

Сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування правоохоронної системи, курс нашої держави на євроінтеграцію детермінують потребу в реформуванні системи правоохоронних органів, адаптації її до суспільних потреб і можливостей держави. Характерний для радянських часів метод реформування апарату управління шляхом лише його скорочення сьогодні не можна розглядати як ефективний. Потрібен, насамперед, системно-функціональний підхід, який надасть змогу вдосконалити діяльність правоохоронних органів шляхом оптимізації завдань та функцій, структури й чисельності, фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового та кадрового забезпечення. Протягом останніх років в Україні правоохоронні органи набували все більше повноважень та функцій, інколи зовсім не властивих органам кримінальної юстиції. Унаслідок цього було ухвалено низку законів, які регулюють їхню діяльність. Водночас не відбулося цілісної реформи, натомість

сформувалися занадто самостійні правоохоронні «монстри», функції яких дублювали одна одну, що призвело до нездорової конкуренції між ними [7, с. 101].

Використані матеріали:

1. Безпалова О. І. Пріоритетні напрямки діяльності органів прокуратури України як суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави / О. І. Безпалова // Право і безпека. – 2013. – № 2 (49). – С. 70-76.

2. Россоха С. В. Правоохоронні органи в механізмі державної влади / С. В. Россоха // «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні : питання взаємодії» : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 28–29 березня 2014 р.) – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2014. – С. 66–68.

3. Коломоєць О. В. Функції держави у сучасному державознавстві : теоретичні проблеми / О. В. Коломоєць // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 41-44.

5. Бабаченко, С. В. Конституційно-правовий статус правоохоронних органів російської федерації : Дисс. канд. юрид. наук по спец. 12.00.02. – конституційне право; муниципальное право / Сергей Викторович Бабаченко. – М., 2009. – 182 с.

6. Соколенко О. Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності / О. Л. Соколенко // Форум права. – 2012. – № 4 – С. 847-852. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2012_4_140.pdf

7. Волоско В. В. Функції правоохоронних органів у демократичній державі / В. В. Волоско // Науковий вісник Львівськ. держ. ун-ту внутр. справ. Серія юридична. – 2008. – № 2. – С. 101-110.

8. Белов Д. М., Громовчук М. В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина : доктринальні засади / Д. М. Белов, М. В. Громовчук // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». Випуск 42. – 2017. – С. 27-31.

9. Белов Д. М. Система міжнародної кримінальної юстиції та захист основоположних прав людини : окремі аспекти / Д. М. Белов // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні : питання взаємодії : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 17-18 лютого 2017 року. – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. – С. 201-208.

Вільчик Тетяна Борисівна

*доктор юридичних наук, доцент кафедри
організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДДІВ ТА АДВОКАТІВ

За своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правничої допомоги адвокатури знаходиться в тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади. Конституційне право на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України) справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, у свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою зумовлюється і рівнем правничої допомоги, яка надається адвокатами. Експерт Проекту

ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» Віргіліус Валанчіус відмічає: «Судді й адвокати мають різні погляди на одні й ті ж питання. У той же час відносини між суддями та адвокатами впливають на якість правосуддя» [1]. Визнання тісного зв'язку адвокатури і судової влади, а також того, що надання адвокатами професійної правничої допомоги є необхідною умовою реалізації судового захисту прав і свобод особистості, ставить, у свою чергу, ряд питань взаємодії адвокатури та суду. Ці питання можуть мати як правовий, так і морально-психологічний характер. У будь-якому випадку відповідь на них може мати значення і для функціонування та перспектив розвитку як адвокатури, так і судової влади. У зв'язку з чим слід визнати важливість дослідження ефективних шляхів взаємодії між суддями та адвокатами у сфері забезпечення конституційних прав та свобод людини, з'ясування місця і ролі адвокатури як одного з правозахисних інститутів суспільства, який одночасно є невід'ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя.

«Верховенство права не може існувати без незалежної і професійної судової системи, а остання не може функціонувати належним чином без добре організованої та незалежної адвокатури, заснованої на сумлінному і професійному ставленні до справи», – зауважує у своїй доповіді Генеральний директор з прав людини і верховенства права Філіпп Буайа [2]. Не можна не погодитися і з Т. Р. Шакіровим, який переконаний, що разом із суддями і прокурорами адвокати є тією основою, на якій ґрунтується принцип верховенства закону та захисту прав людини [3, с. 17]. Адвокат не може бути реальним та ефективним правозахисником наодинці, він є частиною механізму, що охороняє право. «Адвокатура необхідна так, як і правосуддя», – наголошує С. Я. Фурса [4]. «Судова влада завжди потребувала адвокатури, що забезпечує конституційний принцип рівності сторін у змагальному судовому процесі», – стверджує С. Е. Лібанова [5, с. 36]. На думку С. В. Прилуцького, саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [6, с. 240]. Як зазначає С. Ф. Сафулько, одним з аспектів (стандартів), який сповідує більшість адвокатур світу і які Україні слід ще втілювати, є потреба в адвокатурі, її визнання в суспільстві як інституту, що своїм призначенням має винятково забезпечення незалежного і високопрофесійного захисту, представництва і правової допомоги. Уявити нинішні демократії без адвокатури, яка це призначення реалізує, було б дуже складно [7, с. 243].

Незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Міжнародні документи обґрунтовано пов'язують правову допомогу адвокатів з правом кожного на судовий захист. Як відмічається у Висновку № 16 (2013) Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15.11.2013 р., судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати виконують спільно основоположний обов'язок, а саме – дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства (п. 10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17) [8]. Основні положення про роль адвокатів визначають, що належний захист прав та основоположних свобод, якими наділена кожна особа, чи то економічні, соціальні та культурні, громадянські чи політичні, вимагає, щоб всі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною представниками незалежної юридичної професії. Принцип 12 передбачає, що адвокати повинні постійно підтримувати честь і гідність своєї професії як важливі учасники відправлення правосуддя [9].

Можна відокремити дві сфери відносин між суддями та адвокатами: з одного боку, це відносини, які походять від процесуальних принципів та правил і які прямо впливають на ефективність та якість судочинства. Із другого боку – це відносини, які випливають з професійної поведінки суддів та адвокатів та які потребують взаємної поваги до ролей, що відіграють обидві сторони, та конструктивного діалогу між суддями та адвокатами. У рекомендаціях, викладених у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, зазначається, що стандарт якості судових рішень – це результат взаємодії між численними учасниками судової системи [10], у тому числі між суддями та адвокатами. Відносини між суддями та адвокатами мають базуватися на взаємному розумінні ролі кожного з них, на взаємоповазі та незалежності один від одного. На думку В. В. Андреевського, тільки повна взаємоповага судді й адвоката один до одного можуть стати запорукою істинного правосуддя [11].

Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів, однак декілька етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів, наприклад дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага. Параграф 5.3 Бангалорських принципів указує, що суддя має бути терпеливим, стриманим і ввічливим по відношенню до сторін, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя співпрацює за посадою. Кодекс поведінки європейських адвокатів (ССВЕ) містить такі принципи: адвокат завжди має приділяти належну увагу справедливому розгляду справи в суді; адвокат, підтримуючи належну повагу та ввічливість по відношенню до суду, повинен захищати інтереси клієнта гідно та безстрашно, незважаючи на інтереси адвоката чи на будь-які наслідки, які можуть настати для нього самого чи іншої особи; адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву інформацію або таку, що вводить в оману (параграфи 4.1, 4.2, 4.3 та 4.4) [12]. Незалежність суддів, як і адвокатів, має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Це важливе положення закріплено в параграфі 7 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 [13]. В Основних принципах незалежності судових органів зазначено, що принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін (параграф 6) [180]. Як указується в Кодексі поведінки європейських адвокатів (ССВЕ) (параграф 1.1), повага до професійної діяльності адвокатів – важлива умова для верховенства закону та демократії в суспільстві [14].

Законодавство більшості країн Європейського Союзу по-різному вирішує питання правової природи адвокатури та її відношення до судової влади, але в ряді країн місце адвокатури та її взаємозв'язок із судовою системою визначаються досить чітко й однозначно. У попередньому підрозділі вже було вказано, що місце адвокатури у правовій системі Литви визначається як *незалежна частина правової системи держави* (ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про адвокатуру» від 18.03.2004 р. із змінами 2013 р.) [15]. Адвокатура у Латвії є *невід'ємною частиною правосуддя*, і думки цього органу повинні враховуватись усіма державними установами (Закон Латвійської Республіки «Про адвокатуру» від 27.04.1993 р.) [16].

Значну увагу питанням правової регламентації статусу адвоката приділено в законодавстві Болгарії, в якому адвокатська діяльність *прирівняна до діяльності суддів*. До того ж адвокатам надано право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників їх професійних прав. Так, відповідно до Закону Болгарії «Про адвокатів» від 10.06.2004 р. адвокат користується рівною повагою із суддями і з ним здійснюється така ж взаємодія, що має місце між суддею та юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни (ч. 1 ст. 10) [17]. Поняття «адвокатура» в Німеччині

визначається Федеральним положенням про адвокатуру як *незалежна організація в системі правосуддя*. До адвокатської діяльності допускається лише та особа, яка відповідно до Закону «Про суддів» визнається придатною до виконання суддівських обов'язків. Це означає, що претендент на посаду адвоката прирівнюється до кандидата на високу посаду судді. У Законі Франції «Про реформу деяких судових та юридичних професій» № 71-1130 від 31.12.1971 р. підкреслюється, що «адвокати є помічниками правосуддя» [18]. У статтях 1 і 38 Кодексу професійної етики адвокатів Греції від 04.01.1980 р. (Kodex Deontologias) інститут адвокатури характеризується як «*орган правосуддя*». У п. 1 ст. 76 Статуту Ордену адвокатів Португалії, затвердженого Законом № 84 від 1984 р., під заголовком «Про адвоката як *служу правосуддя і права його незалежності та безкорисливості*», говориться, що у своїй професійній діяльності та поза нею адвокат повинен вважати себе *службою правосуддя і права*.

Етичні принципи суддів та адвокатів повинні також стосуватися відносин між цими двома професіями, включати спільні етичні принципи, такі як обов'язок дотримуватися верховенства права, здійснення співпраці задля справедливого та швидкого судочинства, постійність професійного навчання, у тому числі спільного. Наприклад, у Німеччині адвокати, судді та прокурори починають свою правову підготовку разом. Така підготовка проводиться протягом двох років, по кілька місяців з яких стажисти працюють у судах, прокуратурі, органах місцевого самоврядування і безпосередньо з адвокатами. Подібне стажування сприяє встановленню взаєморозуміння між колегами. Останнє, у свою чергу, суттєво впливає на якість правосуддя та забезпечення права людини на справедливий суд. Незалежні органи самоврядування суддівського корпусу та адвокатури мають відповідати за процес спільного професійного навчання суддів та адвокатів, який може зробити суттєвий внесок у досягнення найвищої якості правосуддя.

Використані матеріали:

1. Адвокаты обсудили пути развития и интеграции адвокатуры Украины в профессиональное европейское сообщество [Электронный ресурс] // Юридическая практика : газ. укр. юристов. – 2014. – 7 июля. – Режим доступа: <http://pravo.ua/news.php?id=0042759>
2. Профессия адвоката [Электронный ресурс] : доклад / Рабочая группа «Профессиональные судебные системы»; предисл. Филиппа Буайя. – Страсбург, 2012 // Совет Европы. – Режим доступа: <https://goo.gl/mXbXqw> (дата обращения: 01.11.2015). – Загл. с экрана.
3. Шакиров Т. Р. Международные стандарты независимости и подотчетности адвокатуры / Т. Р. Шакиров // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 6. – С.11–17.
4. Фурса С. Я. Адвокатура України : навч. посіб. / С. Я. Фурса. – Київ : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 938 с.
5. Лібанова С. Є. Адвокатура у механізмі забезпечення прав людини у Російській Федерації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / С. Є. Лібанова ; Урал. гос. юрид. акад. – Єкатерінбург, 2013. – 58 с.
6. Прилуцький С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Прилуцький Сергій Валентинович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 433 с.
7. Сафулько С. Ф. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці / С. Ф. Сафулько // Право України – 2011. – № 10. – С. 241–246.
8. Висновок № 16 (2013) Консультативної ради європейських суддів про відносини між судьями та адвокатами [Електронний ресурс] : 15 листоп. 2013 р. ;

прийнятий на 14 пленар. засід. // Норматив Про : проф. норм.-прав. б-ка. – Режим доступу: <https://goo.gl/RCKqPy>

9. Основні положення про роль адвокатів [Електронний ресурс] : (прийняті VIII Конгр. ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) від 01.08.1990 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <https://goo.gl/tgW6YG>

10. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [Електронний ресурс] // Судова влада України: офіц. веб портал. – <https://goo.gl/PXRTzm>

11. Андреевський В. В. Організація діяльності адвокатури / В. В. Андреевський. – К. : Видавництво Київського уні-верситету права, 2008.

12. Бангалорські принципи поведінки суддів [Електронний ресурс] : від 19 трав. 2006 р., схвал. Резолюцією Екон. та Соціал. Ради ООН 27.07.2006 р. № 2006/23 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <https://goo.gl/QPD3EB>

13. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс] : від 17.11.2010 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

14. Кодекс поведінки європейських адвокатів [Електронний ресурс] : прийнятий на пленар. сес. Ради адвокат. об'єднань та спілок адвокатів Європи 28 жовт. 1988 р., з поправками від 28 листоп. 1988 р., 6 груд. 2002 р., 19 трав. 2006 р. // Національна асоціація адвокатів України. – Режим доступу: [unba.org.ua/.../kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/.../kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)

15. Закон Литовской Республики «Об адвокатуре», прийнятий Верховним Советом Литовской Республики 18.03.2004г.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/DsfF6f>

16. Закон об адвокатуре Латвийской Республики [Электронный ресурс] : от 27 апр. 1993 г. // Віб: Biznesa informācijas birojs : електрон. база даних законодавства Латвии на рус. языке «Кодекс +». – Режим доступу: http://www.pravo.lv/kodeks_ru.html

17. Закон за адвокатурата [Електронний ресурс] : Закон Болгарії від 10 юня 2004 г. [на болг. яз.] // Eson.bg: деловият портал. – Режим доступу: <https://goo.gl/qMibaV>

18. Закон Франції «Про реформу деяких судових та юридичних професій» № 71–1130 від 31.12.1971р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://goo.gl/WZBhv7>

Журавська Зоряна Валентинівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права і процесу

Східноєвропейського національного

університету імені Лесі Українки

(м. Луцьк, Україна)

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

В центрі постійної уваги науковців знаходиться питання участі суб'єктів запобіганню злочинам, до яких відноситься й адвокатура. Активно в цьому напрямку працюють такі вчені як Ю. М. Антонян, Ю. Д. Блувштейн, С. Є. Віцин, Л. Д. Гаухман, В. В. Голіна, А. П. Закалюк, О. М. Джужа, К. Є. Ігошев, А. Г. Лекарь, О. М. Литвинов та ін. [1, с. 36-39].

Боротьба зі злочинністю є важливим складником внутрішньої політики, яка покликана в першу чергу знизити її рівень і забезпечити соціальний стан, що відповідає потребам безпеки суспільства від злочинності. Досить велике значення при цьому має й діяльність тих суб'єктів, функції яких не мають цільового спрямування щодо протидії злочинності, але їх діяльність принагідно впливає на відповідні запобіжні процеси [2, с. 356]. До таких суб'єктів, зокрема, відноситься й адвокатура.

Якщо взяти до уваги зміст нормативно-визначеної діяльності адвокатів, такий зворотній вплив на стан профілактики злочинів остання здійснює через організаційні форми та види їх діяльності. Зокрема, розділ II Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає наступні організаційні форми діяльності адвокатів:

- індивідуальна адвокатська діяльність;
- діяльність у формі адвокатського бюро;
- діяльність, що пов'язана з об'єднанням з іншими адвокатами.

Індивідуальна діяльність адвокатів не передбачає створення юридичної особи. Це означає, що договори про надання правової допомоги укладаються від імені адвоката, який має рахунки в банку, печатку – з однієї сторони, та громадянами і юридичними особами – з іншої сторони. Це є однією з найбільш поширених організаційних форм діяльності адвокатів, яка може стати основним підґрунтям для більш активної участі останніх у запобіганні злочинам. Запобіжний ефект діяльності адвокатури полягає у захисті законних прав та інтересів громадян і юридичних осіб [2, с. 356].

Важливою та досить необхідною у контексті вирішення проблем у сфері запобігання злочинам є така форма діяльності адвоката, як робота в адвокатських бюро, оскільки адвокат має право створювати юридичну особу (ст. 28 ЦК України) та діяти відповідно до статуту. Це дає йому можливість наймати технічних та інших працівників. Як з цього приводу зробили висновок ряд науковців, без сумніву, значущою для вирішення завдань профілактики злочинів та інших правопорушень є діяльність органів юстиції з регулювання сфери правового обслуговування, системи юридичних послуг, що надаються адвокатурою [3, с. 302].

Адвокатські об'єднання – ще одна ефективна організаційна форма діяльності адвокатів, що пов'язана із запобіганням злочинам. Таке об'єднання здійснюється з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також надання інших видів правової допомоги [4, с. 115]. Як вірно зазначає О.М. Джужа, хоча така діяльність у деяких випадках сприяє запобіганню злочинам, однак такі завдання не виділені в їх діяльності в особливий напрям і профілактичний ефект досягається ніби опосередковано або через звернення з боку спеціалізованих суб'єктів профілактики до них з конкретними дорученнями [5, с. 65].

Всі зазначені організаційні форми діяльності адвокатів реалізуються через визначені у законі види адвокатської діяльності (ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а саме: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань; 9) адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

Слід зазначити, що новий закон, який розширив коло адвокатської діяльності є більш наближеним до реальних проблем, пов'язаних із захистом законних прав та інтересів юридичних і фізичних осіб, та вирішення завдань по запобіганню злочинам [6].

Якщо говорити про кримінальний процес, то адвокат як захисник, здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, цивільного позивача та цивільного відповідача. Причому, здійснюючи зазначений захист та, на свій розсуд, – заходи по запобіганню злочинам, адвокат керується не тільки положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України, але й іншими нормативно-правовими актами, включаючи у сфері профілактики злочинів.

Також, слід зауважити, що у випадках, коли захисник не згоден з позицією підзахисного, він не повинен діяти всупереч його інтересам та не має права висловлювати своє переконання у його винуватості, якщо останній себе таким не визнає. Як у зв'язку з цим зауважив В. М. Тертишник, «не зашкодь» – основна етична засада діяльності адвоката [7, с. 200].

Як свідчить практика, об'єктивною (передбаченою законом) метою захисту в кримінальному процесі є кінцевий результат у справі, найбільш сприятливий для підзахисного. Тобто, мета захисту, як правильно зауважив В. О. Попелюшко, частково збігається з тим, як закон нині визначає завдання кримінального судочинства (в частині того, що жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК)) [8, с. 44]. А його завданнями є спростування підозри обвинувачення, обставин, що обтяжують або пом'якшують кримінальну відповідальність підзахисного, звільняють від покарання чи його відбування та надання необхідної юридичної допомоги.

Виходячи з вищевикладеного, слід зазначити, що функція захисту – це породжений кримінальним переслідуванням, здійснюваний у відповідності з законом та виражений у формі правових відносин вид (частина, компонент, напрямок) діяльності при провадженні у кримінальній справі, що реалізується суб'єктами захисту і спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого [9, с. 155].

Якщо ж розтлумачити це питання з урахуванням профілактичного аспекту в діяльності адвокатів, то функцію захисту можна визначити як діяльність адвоката, що передбачена кримінально-процесуальним законодавством та нормативно-правовими актами з питань запобіганню злочинам, що здійснюється у відповідності з принципами, визначеними у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Використані матеріали:

1. Бібліографія (кримінологія та профілактика злочинів) : Довідник / Упоряд. : В. В. Василевич, С. І. Мінченко, Т. О. Сіроман та ін.; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : Атіка, 2008. – 296 с.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика [у 3 кн.] / А. П. Закалюк. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн.1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
3. Алексеев А. И., С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. Криминологическая профилактика : теория, опыт, проблемы : Монография. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 496 с.
4. Адвокатура України : Навчальний посібник : У 2 кн. / [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 940 с.
5. Кримінологія : Навчальний посібник / О. М. Джуза, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : Атіка, 2010. – 312 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
7. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – 10-тє вид., доп. і перероб / В. М. Тертишник. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – 992 с.
8. Попелюшко В. О. Цілі та завдання захисника-адвоката у кримінальній справі / В. О. Попелюшко // Кримінальне право України. – 2006. – № 2. – С. 36-44.
9. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В. О. Попелюшко. – Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2009. – 634 с.

Заборовський Віктор Вікторович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

(м. Ужгород, Україна)

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРАВА НА
ОПИТУВАННЯ ОСІБ ЗА ЇХ ЗГОДОЮ**

Професійним правом адвоката, яке безпосередньо пов'язане із збиранням доказової інформації, є й право опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Ураховуючи, що таке право передбачене саме вказаним Законом, то «не обмежуються області права, в яких адвокат має право опитувати осіб» [1, с. 114]. На жаль, ні вказаний Закон, ні процесуальні кодекси не врегульовують процедуру реалізації адвокатом такого права, що дає змогу Р. В. Сінельнік зробити висновок про його декларативність [2, с. 284].

Відсутність, зокрема, процедури процесуального оформлення результатів проведення такого опитування призводить до того, що «отримані адвокатом в ході опитування відомості використовуються виключно для обґрунтування клопотання про виклик громадянина до суду в якості свідка, але не як самостійні докази» [3, с. 62]. Проведений на підставі такого клопотання допит свідка, як зазначають науковці [4, с. 41; 5, с. 29], легалізує отримані адвокатом результати опитування особи. Ми не піддаємо сумніву можливість адвоката безпосередньо звернутися із клопотанням про допит свідка, але вважаємо за необхідне виходити з того, що «для захисника таке попереднє опитування має важливе значення, оскільки дозволяє до того, як заявити

клопотання про допит тієї чи іншої особи в якості свідка, переконатися, які він має намір дати свідчення і чи не призведе його допит до погіршення становища підзахисного» [6, с. 30]. Щоб не зашкодити інтересам свого клієнта, адвокат «точно, а не приблизно повинен знати, що саме може повідомити особа, про допит якої він заявляє клопотання» [7, с. 108]. Тож існує доцільність попереднього опитування осіб, які потенційно можуть в подальшому виступати як свідки по справі, з метою з'ясування характеру інформації, якою вони володіють. Право адвоката самостійно збирати «свої» докази, як зазначають науковці [8, с. 32], є найважливішим проявом змагальності процесу.

Хоча в юридичній літературі і наявна думка, що інформація, зібрана шляхом опитування осіб за їх згодою, являє собою допустимий доказ у кримінальній справі [9, с. 7], проте відсутність належної процедури як проведення такого опитування, так і форми його закріплення не тільки фактично нівелює можливість його використання, але «може привести до того, що дії адвоката, спрямовані на опитування певних осіб, можуть бути розцінені судом або стороною обвинувачення як тиск на свідка» [10, с. 6].

У цьому разі адвокат повинен насамперед враховувати добровільний характер такого опитування, а отже, йому забороняється самовільно привласнювати владні повноваження (зокрема, придумувати «*«легенду»* про свою приналежність до якогось-небудь «компетентного» відомства» [8, с. 32]) та примушувати особу давати свідчення. Тож слушною є позиція А. М. Баєва, згідно з якою на захисника покладається обов'язок безпосередньо перед опитуванням роз'яснити опитуваному про його добровільний характер [11, с. 18]. Враховуючи відсутність у адвоката владних повноважень, йому забороняється попереджати особу, яку він планує опитати, про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань (у юридичній літературі наявна й інша позиція [7, с. 108; 3, с. 24]), а також, як зазначає Ю.П. Гармаєв, зобов'язувати її явкою в адвокатський кабінет або бюро [12, с. 24-25]. На нашу думку, адвокат повинен повідомляти таку особу про те, що в подальшому, в установленому законом порядку, вона може бути допитана як свідок, а отже, і про можливу відповідальність за вказані діяння та запропонувати їй надати правдиві показання.

Однією з основних проблем реалізації вказаного професійного права адвоката є відсутність законодавчо закріпленої форми фіксації отриманих у результаті такого опитування відомостей. Заслуговує на увагу точка зору Є. О. Водяник, яка, вказуючи на можливі випадки усної форми такої фіксації (наприклад, коли особа перебуває в іншому місті або ж заперечує проти письмової фіксації), все ж виходить з необхідності фіксування результатів опитування у письмовій формі [13, с. 20]. З такої необхідності виходить й І. І. Зайцева, вказуючи на те, що вона не тільки вбереже адвоката від необґрунтованих звинувачень у вчиненні будь-якого тиску на осіб, яких він опитував, а й може бути використана в судовому засіданні, якщо між показаннями свідка, даними в судовому процесі, і інформацією, отриманою в ході опитування, виявляться істотні суперечності [14, с. 32]. В аспекті останнього випадку, на нашу думку, адвокат повинен звертати увагу на суперечність таких показань, що не тільки має бути враховано судом при оцінюванні доказів, але і така обставина повинна розцінюватися ним як можлива умова винесення окремої ухвали щодо вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання.

Дискусійним залишається і питання про можливість опитування адвокатом осіб, які вже були допитані як свідки. Так, В.С. Попов заперечує таку можливість [15, с. 199], у той час як О.О. Воронов виходить із наявності у адвоката такого права [16, с. 29]. Враховуючи відсутність в українському законодавстві прямої заборони, вважаємо за можливе проведення адвокатом такої дії, що надасть йому додаткових важелів у

доведенні переконливості своєї позиції не тільки в судах вищестоящої інстанції, а й в суді першої інстанції (зокрема, за наявності суперечностей між показаннями, що надала особа адвокату та слідчому по даній справі).

На підставі здійсненого дослідження [17, с. 216], ми доходимо висновку, що найбільш прийнятною формою фіксації результатів проведеного адвокатом опитування осіб є складання протоколу опитування, який не потребує додаткової фіксації (хоча наявні й позиції про необхідність поряд із вказаним протоколом використовувати також: засоби аудіо- та (або) відеозапису [11, с. 19]; участь понятих, або ж відеозйомку опитування; послуг нотаріуса для засвідчення показань особи [18, с. 57; 19, с. 29]). За бажанням адвоката та (або) такої особи (обов'язково за її згодою), процедура опитування може бути додатково зафіксована, зокрема за допомогою аудіо-, відеозапису, про що зазначається у протоколі, з обов'язковим прикріпленням відповідних матеріалів як додатка до нього. У протоколі здійснюється виклад фактичних обставин, які відомі опитуваному, та «більш вдалою є форма відповідей на конкретні питання, які захиснику слід підготувати заздалегідь» [20, с. 4]. У протоколі повинна міститися інформація як про добровільний характер такого опитування та мету отримання відомостей, так і щодо повідомлення особи про можливість її подальшого допиту в якості свідка.

Отже, професійне право адвоката на опитування осіб за їх згодою є одним з основних його прав, що спрямоване на формування належної та допустимої доказової бази. Проте відсутність законодавчо закріплених порядку проведення такого опитування і форми фіксації отриманих у результаті такого опитування відомостей фактично перетворило таке право на декларацію. Такий стан речей зумовив ситуацію, за якої опитування осіб за їх згодою розглядається адвокатами переважно як «фільтр потенційних свідків» [21, с. 19], за результатами якого він вже вирішує питання про звернення з клопотанням щодо допиту такої особи як свідка. Не применшуючи ролі такої процедури подання клопотання, вважаємо, що вона потребує законодавчих змін, оскільки результати опитування особи за її згодою повинні безпосередньо сприйматися як допустимі докази та досліджуватися нарівні з іншими у справі, а тому нами розкриваються деякі практичні аспекти його реалізації. Відсутність належного механізму реалізації цього професійного права адвоката зумовила ситуацію, згідно з якою ним скористалися лише 25% із 350 опитаних нами респондентів.

Використані матеріали:

1. Дугарон Е.Ц., Товаршинова А.М. Адвокатский опрос: правовая природа и доказательственное значение. *Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей: материалы 10 Всероссийской молодежной научно-практической конференции* (г. Улан-Удэ, 31 марта – 1 апреля 2016 г.). Улан-Удэ, 2016. С. 113-118.
2. Сінельнік Р.В. Правовий статус захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення та кримінальних справах: об'єм повноважень. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1 (I). С. 281-291.
3. Макушкіна Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Томск, 2007. 27 с.
4. Курзинер Е.Э. О праве защитника собирать доказательства. *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. 2009. № 6. С. 28-30.
5. Воронов А.А. О праве адвоката на собрание доказательств. *Закон и право*. 2005. № 1. С. 40-41.
6. Чеботарева И.Н. Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия. *Уголовное судопроизводство*. 2010. № 1. С. 27-30.

7. Винник Б. Обмежене право адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі. *Юридичний журнал*. 2007. № 3. С. 107-111.
8. Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы. *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 32.
9. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели). *Адвокатская практика*. 2004. № 3. С. 4-11.
10. Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом!. *Дзеркало тижня*. 2012. № 26. С. 6.
11. Баев А.М. Защитник и представитель как субъекты уголовного судопроизводства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2009. 27 с.
12. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 395 с.
13. Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия. *Адвокат*. 2013. № 11. С. 20-24.
14. Зайцева И.И. Адвокатура России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Екатеринбург, 2003. 44 с.
15. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2005. 249 с.
16. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2008. 58 с.
17. Заборовський В.В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою в якості одного з основних професійних прав адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 214-217. URL: http://pap.in.ua/3_2016/62.pdf (дата звернення: 02.10.2017).
18. Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 28-29.
19. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2003. № 6. С. 57-58.
20. Кронов Е.В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства. *Адвокатская практика*. 2008. № 3. С. 2-5.
21. Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2008. 30 с.

Іваницький Сергій Олександрович
кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
професійних та спеціальних дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
(м. Северодонецьк, Україна)

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Ефективне здійснення судової реформи неможливе без комплексного удосконалення діяльності усіх основних суб'єктів судового процесу. Чи зможе

результативно функціонувати оновлений суд, якщо прокурор чи адвокат намагатимуться працювати «по старинці»? Усвідомлюючи відповідь на це питання, Президент України своїм Указом від 20 травня 2015 р. № 276/2015 схвалив Концепцію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, яка орієнтує на системне вирішення проблематики судової влади та суміжних правових інститутів.

На цьому шляху потребує оптимізації організація та діяльність адвокатури. З моменту прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. минуло вже майже п'ять років. Вітчизняні правники отримали змогу спостерігати за позитивними й негативними аспектами застосування цього законодавчого акту, аналіз практики дії якого дозволяє сформулювати пропозиції щодо модернізації підсистеми органів адвокатського самоврядування, оптимальна модель якої повинна мати наступний вигляд:

на базовому регіональному рівні:

- збори адвокатів міста/району;
- конференція адвокатів регіону;
- асоціація адвокатів регіону – рада асоціації та дисциплінарний суд;

на національному рівні:

- з'їзд адвокатів України;
- Ревізійна комісія адвокатури України;
- Кваліфікаційна комісія адвокатури України;
- Вищий дисциплінарний суд адвокатури України;
- Рада адвокатів України.

Детальний виклад авторського бачення напрямів упорядкування законодавства в цій сфері міститься в одній з наших праць [1], тож в межах цієї доповіді спробуємо стисло навести аргументи на користь представлених новел. Порівняно із чинною системою, сутність пропонованих змін полягає в ліквідації на регіональному рівні ревізійних комісій адвокатів регіону й кваліфікаційних палат КДКА, функції яких слід передати до Ревізійної комісії адвокатури України та спеціально створеної Кваліфікаційної комісії адвокатури України відповідно. Дисциплінарні палати КДКА слід перейменувати в дисциплінарні суди (питання перейменування не є принциповим, але бажаним), включивши до складу асоціації адвокатів регіону й забезпечивши статус незалежного органу. У межах однієї юридичної особи (асоціації адвокатів регіону) на регіональному рівні повинні функціонувати повністю самостійні один від одного дисциплінарний суд та рада асоціації. На національному рівні мають діяти незалежні один від одного органи, що формуються з'їздом адвокатів України й лише йому підзвітні.

Фінансові переваги окресленої конструкції полягають у тому, що в умовах гострої кризи в економіці, дефіциту бюджету органів адвокатури й стабільно великої заборгованості за внесками об'єднання регіональних органів адвокатського самоврядування «під дахом» однієї юридичної особи дозволить заощадити на спільних видатках (секретар, бухгалтер, послуги охорони, обслуговування веб-сайту, програмне забезпечення, розрахунково-касове обслуговування банку тощо), що оплачувалися окремо.

Розгляд оновленої конфігурації системи адвокатури розпочнемо з органів ревізійної компетенції. Аналіз ст.ст. 51, 53 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» показує, що повноваження з контролю фінансово-господарської діяльності регіональних органів адвокатського самоврядування закріплені відразу за двома органами – ревізійними комісіями адвокатури регіонів й ВРКА. Отже, один і той же

об'єкт двічі перевіряється з тих самих питань, чим не виключається дублювання, паралелізм у роботі. Тож кого залишити?

В одному з розроблених під егідою Міністерства юстиції України проектів нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] замість регіональних ревізійних комісій адвокатури передбачається створення міжрегіональних ревізійних комісій із розрахунку одна комісія на три області.

На нашу думку, такі кроки є половинчастими. Можна й необхідно ставити питання про передачу усіх повноважень від регіональних до Ревізійної комісії адвокатури України, яка здатна самостійно вирішувати питання ревізійного характеру в масштабах країни. Позитивний ефект від стереотипу “до нас їде ревізор” можливий лише у випадку, коли такий ревізор є незалежним (не пов'язаний місцевими зв'язками) й компетентним (бажано мати спеціальну підготовку в галузі аудиту).

Чи задовольняють вказаним вимогам члени регіональних ревізійних комісій? Очевидно, що безсторонність регіональних контролерів перебуває під сумнівом, оскільки в більшості областей адвокати добре знають один одного й пов'язані великою кількістю зв'язків. Натомість члени Ревізійної комісії адвокатури України будуть більш незалежними й територіально віддаленими від місцевих впливів, адже звітують лише перед з'їздом адвокатів України.

Члени РК АУ обиратимуться з'їздом адвокатів України, а отже й представниками тієї області, міста Києва чи Севастополя, АРК, що перевірятимуться. Тобто, аргумент про те, що «ми їм не довіряємо» не спрацюватиме.

Щодо наявності в членів регіональних ревізійних комісій спеціальних економічних знань слід вказати, що абсолютна більшість з них є адвокатами, а не фахівцями в сфері бухгалтерського обліку. Між тим, потреба в спеціалістах економічного профілю обумовлена дуалістичною природою функцій ревізійних комісій, основними завданнями яких є не тільки контроль, але й надання роз'яснювально-методичної допомоги. Практика роботи ВРКА засвідчила часті звернення регіональних органів адвокатського самоврядування за консультативною допомогою з приводу правильного ведення фінансово-господарської діяльності. Належне застосування законодавства в цій сфері дозволяє запобігти накладенню контролюючими органами штрафних санкцій на органи адвокатського самоврядування, а отже й зберегти кошти, отримані від адвокатів як внески на забезпечення корпоративного самоврядування.

Необхідною передумовою успішної реалізації РК АУ як завдання контролю, так і надання методичної допомоги, на нашу думку, має бути запровадження в межах цієї структури за рахунок зекономлених коштів (після ліквідації відповідних комісій на регіональному рівні) 1-2 посад фахівців у галузі бухгалтерського обліку (аудиту). За рахунок високої спеціалізації й знання типових проблем, що виникають у різних частинах держави, вказані фахівці зможуть предметно, швидко та безкоштовно проконсультувати адвокатів й бухгалтерів регіональних органів самоврядування.

Дослідження практики роботи ВРКА показало, що виїзна фаза перевірки регіональних органів адвокатського самоврядування (КДКА, РАР) зазвичай здійснюється двома членами контролюючого органу й триває один чи два дні. Таким чином, за тиждень можна відпрацювати 5-6 областей, що територіально розташовані поруч, чим зменшити транспортні витрати. Й це лише однією групою з двох осіб. При цьому, до складу ВРКА зараз входить 15 членів, зі складу яких можна сформувати 7 мобільних груп, що спроможні за тиждень здійснити перевірки в масштабах усієї країни. Окрім виїзної фази перевірки, Стандартом проведення перевірок Вищою ревізійною комісією адвокатури передбачено також роботу ВРКА в режимі засідання з документами та посадовими особами суб'єкта перевірки, що за належного розподілу

праці ненабагато збільшує витрати часу членів комісії. Доцільно, щоб до складу мобільної групи поряд із адвокатом входив сертифікований аудитор, що працює в комісії.

Таким чином, у вищого ревізійного органу є необхідний потенціал для того, щоб щорічно перевіряти регіональні структури. На практиці зараз ВРКА цим займається раз на два роки.

Потреба у віддаленому від місцевих впливів контролі фінансів зумовлена й тією обставиною, що, як вказує голова ВРКА О. Дмитрієва, 20 років ці гроші ніхто не контролював. І тут теж є певна необхідність ламати стереотипи, змінювати психологію. Тому що всі ці роки керівники КДКА ставилися до грошей, як до своїх [3, с. 12]. Очевидно, що боротися з негативними стереотипами професійної поведінки доведеться ще не один рік, оскільки на чолі багатьох органів адвокатського самоврядування десятиліттями беззмінно несуть варту «поважні кадри».

В Положенні про Ревізійну комісію адвокатури України доцільно передбачити правило, у відповідності до якого член РКАУ не може перевіряти регіон, в якому у нього знаходиться робоче місце адвоката.

Чинна редакція Закону, до речі, не передбачає механізму фінансування ВРКА, тобто вона на пряму залежить від РАУ (об'єкта перевірки), яка самостійно вирішує, скільки грошей виділити на утримання ревізійного органу. Доходить до дріб'язкової опіки. Голова ВРКА зазначає, що після виявлення в Чернігові і Хмельницькому грубих порушень фінансової діяльності направила офіційне звернення з приводу оприлюднення звітів комісії на сайті НААУ, проте ці звіти так й не були опубліковані, що дало їй підстави для висновку, що комісія працює «в стіл» [4, с. 14]. Без сумніву, кожен з вищих органів адвокатського самоврядування, як мінімум, повинен мати окремі права адміністрування відповідних розділів сайту НААУ.

Набуття належної самостійності Ревізійною комісією адвокатури України, Кваліфікаційною комісією адвокатури України, Вищим дисциплінарним судом адвокатури України й Радою адвокатів України зумовлює доцільність наділення їх правами юридичної особи й затвердження кошторису кожного з цих органів з'їздом адвокатів України.

В процесі оптимізації місцевої ланки системи адвокатського самоврядування важливо дотриматися справжньої самостійності реформованих органів регіональної асоціації адвокатів – ради адвокатів й дисциплінарного суду – один від одного. Для цього не обов'язково створювати різні юридичні особи. До такого висновку ми дійшли з огляду на вітчизняний та закордонний досвід, адже окреме існування РАР і КДКА не завадило останнім потрапити в фінансову залежність від перших. Натомість польська практика свідчить, що в межах палати адвокатів (*izba adwokacka*) нормально «уживаються» інституційно автономні один від одного дисциплінарний суд (*sąd dyscyplinarny*) та окружна рада (*okręgowa rada adwokacka*).

Власне, й найменування «дисциплінарний суд» ми запропонували, щоб на термінологічному рівні підкреслити його арбітральну, незалежну природу. Аналогічне поняття застосовується в Німеччині, Польщі, Литві, Болгарії, Австрії, Естонії тощо. Окрім того, ця назва відповідає історичним традиціям вітчизняної адвокатури. Починаючи з 1872 року в Галичині, що перебувала під австрійською владою, в складі адвокатської камери функціонував дисциплінарний суд.

З метою дотримання незалежності дисциплінарного суду, що не має прав юридичної особи, обов'язок його фінансового, організаційного та матеріально-технічного забезпечення повинен бути закріплений за радою асоціації адвокатів регіону. Мінімальний рівень фінансування має прописуватися окремим рядком у кошторисі асоціації адвокатів регіону й визначатися з урахуванням кількості скарг,

розглянутих минулого року. Задля попередження тиску шляхом зменшення фінансування дисциплінарний суд доцільно наділити повноваженням звертатися із поданням до РК АУ щодо проведення позапланової перевірки асоціації адвокатів регіону.

Перевагами окресленої моделі побудови основної (регіональної) ланки органів адвокатського самоврядування є простота, економічність й надійність, адже місцеві важелі впливу узгоджуються із системою стримувань і противаг національного рівня.

Шляхи реформування органів кваліфікаційно-дисциплінарної компетенції пропонувалися й раніше, зокрема, Т.В. Варфоломеєвою обґрунтовувалася доцільність створення міжтериторіальних КДКА, а С.Ф. Сафульком та І.О. Лапіним визначалася необхідність ліквідації ВКДКА.

Наша позиція полягає в наступному. Утворення кваліфікаційної комісії адвокатури України з передачею їй функцій з приймання кваліфікаційного іспиту сприятиме формуванню єдиної та прозорої практики атестації здобувачів адвокатського звання, мінімізації проявів корупції, кумівства й протягуванню на місцях відверто “слабких” родичів, знайомих тощо.

Розглянемо статистику діяльності КДКА окремих регіонів за 2014-2015 роки. У 2014 році в Хмельницькій області співвідношення кількості осіб, які склали (не склали) кваліфікаційний іспит становило 7/7, у Сумській області – 23/6, Волинській області – 22/0, Рівненській області – 61/0, Київській області – 169/0 [5]. У 2015 році відповідні показники в Хмельницькій області склали 15/14, Чернігівській області – 8/7, Сумській області – 23/9, Волинській області – 61/1, Рівненській області – 122/2, Київській області – 360/0 [6]. Аналіз цих даних демонструє неоднакові підходи щодо оцінювання претендентів й може свідчити про те, що в різних областях рівень підготовки здобувачів є кардинально відмінним (поголовно блискучим або середнім), або екзамен проводиться поверхово й недостатньо вимогливо, або до тих, хто екзаменується, висуваються дійсно справедливі або завищені вимоги.

В неформальних розмовах адвокати повідомляють про високі корупційні запити в окремих КДКА, що зумовлюють «міграційні» процеси всередині держави. Як птахи восени вирушають до країн, в яких тепліше, так й частина здобувачів адвокатського звання їдуть туди, де «дешевше» чи легше скласти іспити.

Корупційна складова, до речі, виникла не сьогодні. Її існування під час іспитів не заперечують члени органів адвокатського самоврядування [7, с. 4]. Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури В. Загарія був змушений визнати наявність у деяких регіонах конкретних «тарифів» за отримання адвокатського свідоцтва в розмірі від 3 до 7 тисяч доларів США [8, с. 4].

Окрім того, в процесі здійснення адвокатської практики між членами КДКА й судьями, прокурорами, слідчими поліції нерідко складаються особисті неприязні стосунки. Як наслідок, під час складання іспиту колишніми представниками держави від адвокатів не завжди можна очікувати об'єктивності, неупередженості.

В результаті претенденти опиняються в нерівних умовах й змушені реєструватися в інших областях, оформлюючи там договір оренди житла (безоплатного користування тощо), витратити додатковий час й кошти. У кожному регіоні з'являється таким чином своя «законність», але ж практика має бути єдиною.

Впровадженню єдиних транспарентних підходів й сприятиме Кваліфікаційна комісія адвокатури України. Нам можуть заперечити, що поїздка претендентів до м. Києва потягне додаткові транспортні витрати й відсутні гарантії, що цей орган не перетвориться на осередок корупційних чи інших деструктивних схем. По-перше, одна чи дві подорожі до столиці навряд чи суттєво вплинуть на сімейний бюджет. Майбутні судді чи прокурори вже декілька років їздять до м. Києва із цією метою. По-друге,

попередження неналежної поведінки членів комісії лежить у площині обрання з'їздом адвокатів України більшості складу цього органу з числа найбільш авторитетних адвокатів, залучення окремих представників держави до його роботи, забезпечення незалежного функціонування від інших корпоративних чи державних органів.

Побоювання щодо корупційної складової, як пам'ятаємо, супроводжували й процес формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів, але практика значною мірою розвіяла ці сумніви, адже робити неналежні дії «на очах» всієї країни набагато складніше.

На прикладі ВККС можна пересвідчитися й в такій перевазі єдиного кваліфікаційного органу, як істотно краще інформаційно-методичне забезпечення процесу складання іспиту. Дотепер не всі КДКА мають власний сайт чи належно упорядкований розділ на сайті НААУ, проте й власники цих інформаційних ресурсів у половині випадків обмежуються досить формальним, «бідним» їх змістовним наповненням. Очевидно, що адміністрування відповідного розділу веб-порталу НААУ вузькоспеціалізованою та великою командою професіоналів у галузі добору майбутніх адвокатів сприятиме комплексному й повному забезпеченню претендентів усією необхідною інформацією організаційного та навчально-методичного характеру.

Постійний притік кандидатів забезпечить регулярність іспиту, який складатиметься щомісяця. Це зменшить час очікування для мешканців невеликих областей, де екзамен проводиться один раз на два-три місяці (наприклад, у 2015 році в Херсонській області було організовано 5 кваліфікаційних іспитів, в Полтавській області – 7 тощо).

Більшість складу ККАУ мають складати адвокати, які обрані з'їздом адвокатів України з числа найбільш авторитетних представників професії з бездоганною репутацією. Також до складу ККАУ має входити по одному представнику від судової влади (суддя, обраний з'їздом суддів України), прокуратури (прокурор, обраний всеукраїнською конференцією прокурорів), Уповноваженого Верховної ради з прав людини, Національного агентства з питань запобігання корупції.

Включення останньої групи узгоджується із наявними в теорії поглядами щодо можливості представників держави брати участь у формуванні адвокатського корпусу, а також законодавчою практикою зарубіжних країн (Німеччина, Польща, США, Литва, Швейцарія, Естонія, Данія, Люксембург тощо).

У кількісному відношенні представники держави мають становити не більше третини складу відповідних органів з кваліфікаційною або дисциплінарною компетенцією. В якісному плані до складу дисциплінарних судів, окрім адвокатів, доцільно залучати найбільш фахово підготовлених представників юридичної професії – по одному представнику від судової влади, прокуратури, Уповноваженого Верховної ради з прав людини (в областях діють регіональні представництва й координатори), Національного агентства з питань запобігання корупції. Голова органу кваліфікаційної або дисциплінарної юрисдикції має обиратися виключно зі складу адвокатів. Деталізований виклад організаційних аспектів функціонування дисциплінарних судів повинен визначатися типовим положенням, що затверджується з'їздом адвокатів України.

Використані матеріали:

1. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: Монографія / С.О. Іваницький. – Київ: Інтерсервіс, 2017. – 800 с.

2. Проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: сформований секретаріатом робочої групи на основі усіх пропозицій, що надійшли, напрацювань секцій робочої групи з урахуванням обговорень на трьох засіданнях

робочої групи станом на 07.04.2014 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/4fFNc1>

3. Дмитрієва О. «Є комітет із захисту прав адвокатів, а ми – комітет із захисту адвокатських грошей»/ О. Дмитрієва // Закон і бізнес. – 2014. – № 1-2. – С. 12.

4. Дмитрієва О. «Хочеться вірити, що з часом всі органи адвокатського самоврядування запрацюють в злагодженому ритмі» / О. Дмитрієва // Юридична газета. – 2014. – № 24-25. – С. 14.

5. Статистична звітність КДКА регіонів за 2014 рік [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2014-ststystychna-zvitnist-kdka.pdf>.

6. Статистична звітність КДКА регіонів за 2015 рік [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/3cdKEm><http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2014-ststystychna-zvitnist-kdka.pdf>

7. Сильна адвокатура: якою її бачать правники // Вісник Асоціації правників України. – 2015. – № 3. – С. 4.

8. Загарія В. Більше не буде адвокатів, які могли б сказати, що вони начебто купили своє посвідчення / В. Загарія // Закон і бізнес. – 2012. – № 50. – С. 4.

Кухнюк Дмитро Володимирович

*адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
керуючий партнер АО «Мельник, Кухнюк і партнери»
(м. Київ, Україна)*

НОВІ ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ЯК ДЗЕРКАЛО АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Звітно-виборний з'їзд адвокатів України 09.06.2017 р. затвердив зміни до ПАЕ, які 18.07.2017 р. були оприлюднені на офіційному веб-сайті НААУ [1]. На жаль, вказані зміни залишилися поза увагою адвокатської спільноти. Можна було спостерігати лише поодинокі публікації в юридичних ЗМІ та коментарі у професійних групах у мережі Facebook, де обговорювався новий розділ ПАЕ, який стосується дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет.

При цьому варто пам'ятати, чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» проголошує, що дотримання ПАЕ – це один з основних професійних обов'язків адвоката (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону); порушення ПАЕ є дисциплінарним проступком та може бути підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону); систематичне або грубе одноразове порушення ПАЕ є підставою для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від 1 місяця до 1 року (п. 3 ч. 2 ст. 31 Закону); порушення, що підриває авторитет адвокатури України, є підставою для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю [2].

Необхідність внесення. З боку керівництва НААУ не вдалося знайти чіткого та зрозумілого обґрунтування необхідності внесення змін до ПАЕ. З нечисельних повідомлень в юридичних ЗМІ випливає, що внесення змін до ПАЕ викликано потребою приведення термінології ПАЕ у відповідність із терміном «професійна правнича допомога», зазначеним у Конституції України; вдосконалення та уточнення ПАЕ з урахуванням українських реалій; уточнення формулювань та уніфікації їх

застосування; надання захисту від безпідставного тиску на адвокатів з боку скажників; покращення ПАЕ в частині діяльності адвокатів, які співпрацюють із центрами БВПД; подальшої гармонізації ПАЄ з вимогами міжнародних професійних організацій.

Водночас у повідомленнях більшості юридичних ЗМІ необхідність внесення змін до ПАЕ пояснювалося встановленням вимог дотримання норм адвокатської етики під час спілкування адвокатів у соціальних мережах та використання мережі Інтернет.

Обсяг змін. Порівняння тексту змін, затверджених з'їздом 09.09.2017 р., з текстом ПАЕ, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. [3], свідчить про те, що змін зазнали Преамбула та ст. 2, 4, 5-24, 26-29, 32-37, 39, 40, 42-49, 51-54, 57-60, 62-64, 67 ПАЕ. При цьому переважна більшість змін до вказаних статей мають не лише редакційний, а й змістовний характер. Наприклад, ст. 31 «Обмеження щодо майнових угод адвоката з клієнтом» повністю вилучено з тексту ПАЕ. Окрім того, текст ПАЕ доповнено новим розділом «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет», який складається з 4-х статей (ст. 57-60).

Отже, змін зазнали Преамбула та 54 із 67 статей ПАЕ, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України, одна стаття повністю вилучена з тексту. Загалом, змін зазнали 83,6% норм ПАЕ 2012 р., при цьому загальна кількість статей (в результаті додання 4-х нових) збільшилася з 67 до 70. Фактично, внесення зазначених змін є викладенням ПАЕ у новій редакції, що не можна виправдати необхідністю врегулювання питань дотримання норм адвокатської етики під час спілкування адвокатів у соцмережах та використання мережі Інтернет.

Транспарентності розробки та затвердження. Як свідчить інформація з відкритих джерел, питання про внесення змін до ПАЕ було включено до порядку денного Звітно-виборного з'їзду адвокатів України 2017 р. рішенням РАУ від 16.02.2017 р. №42.

У листі Керівника секретаріату НААУ на адресу київського адвоката Ростислава Кравця, розміщеного у мережі Facebook, зазначено, що проект змін до ПАЕ розроблено Робочою групою НААУ, створеною на підставі розпорядження Голови НААУ, РАУ від 28.04.2017 р. №36, у складі 8-ми осіб на чолі із заступником голови РАУ Валентином Гвоздієм, та прийнято за основу на засіданні РАУ 27.05.2017 р.

Варто зауважити, що рішення РАУ про прийняття за основу проекту змін до ПАЕ від 27.05.2017 р., а також текст проекту змін до ПАЄ на офіційному сайті НААУ не оприлюднювалися. За день до проведення з'їзду проект змін до ПАЕ разом з іншими матеріалами з'їзду був надісланий до рад адвокатів регіонів. Делегати з'їзду отримали проект змін до ПАЕ в день проведення з'їзду під час реєстрації.

Отже, проект нової редакції ПАЕ до винесення на затвердження Звітно-виборного з'їзду адвокатів ніде не оприлюднювався, серед адвокатів попередньо не обговорювався, делегати Звітно-виборного з'їзду адвокатів України, обрані конференціями адвокатів регіонів, не уповноважувалися на затвердження змін до ПАЕ конференціями адвокатів регіонів.

Як відомо з повідомлень у юридичних ЗМІ [4], за затвердження Правил адвокатської етики проголосувало 112 делегатів Звітно-виборного з'їзду адвокатів. 12 делегатів проголосувало проти, а 5 - утрималось. Також з відкритих джерел відомо, що у роботі цього з'їзду прийняло участь 284 делегата. Відповідно до ч. 8 ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» рішення з'їзду адвокатів приймаються шляхом голосування більшістю голосів делегатів, що беруть участь у з'їзді. Отже, для затвердження нової редакції Правил адвокатської етики необхідно було отримати не менш ніж 143 голосів делегатів з'їзду.

Така безпрецедентна закритість у процесі розробки та вочевидь нелегітимність затвердження нової редакції ПАЕ абсолютно не відповідає принципам і завданням

адвокатського самоврядування, викладеним у ст. 43, 44 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», загальновизнаним міжнародним стандартам організації та діяльності адвокатури, не сприяє довірі адвокатів як щодо доброчесної мети внесення змін до ПАЕ, так і загалом до керівництва НААУ, РАУ.

Порядок оприлюднення. Текст нової редакції ПАЕ був оприлюднений на офіційному веб-сайті НААУ лише 18.07.2017 р. (на 40-й день після їх прийняття). Таким чином НААУ продовжила ганебну практику оприлюднення найважливіших документів адвокатського самоврядування протягом тривалого часу після їх прийняття. Ця практика склалася ще у 2012 р. після проведення установчого з'їзду адвокатів України. А вже попередня редакція ПАЕ, прийнята Установчим з'їздом адвокатів 17.11.2012 р., вперше була оприлюднена на офіційному сайті ВКДКА лише 18.01.2013 р. (через більше ніж 2 місяці після їх затвердження з'їздом). Саме ця дата була зазначена у тексті правил, розміщеному на офіційному сайті ВКДКА. На жаль, така практика оприлюднення офіційних документів НААУ не є винятковою. Наприклад, Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, затверджений рішенням РАУ від 16.02.2013 р. №85, вперше був оприлюднений на сайті НААУ лише 01.06.2013 р. [5]

Повернемося до Правил адвокатської етики. Наслідком тривалої затримки оприлюднення Правил адвокатської етики у 2012 р. стала поява нових положень та додаткової статті, яких не було у тексті проекту Правил, що виносився на голосування на Установчому з'їзді адвокатів. У цьому легко переконатися, порівнявши текст проекту ПАЕ, опублікований напередодні Установчого з'їзду адвокатів, з текстами, які було опубліковано в журналі «Український адвокат» №10(74) за жовтень 2012 р. (далі – проект АУ) та розміщено на сайті Асоціації адвокатів України [6] (далі – проект ААУ).

По-перше, ч. 3 ст. 12 обох проектів «Повага до адвокатської професії» була доповнена наступним реченням: «Критика діяльності, рішень, порядку формування, членів органів адвокатського самоврядування тощо не може бути спрямована на приниження авторитету адвокатури, адвокатської професії та статусу адвоката, бути вираженою у принизливій чи такій, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи формі, а також містити завідомо неправдиву інформацію або заклики до невиконання рішень органів адвокатського самоврядування».

По-друге, ст. 57 проекту УА (ст. 62 проекту ААУ) «Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування» була доповнена ч. 2, 3 такого змісту: «Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями. Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь в роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та актів НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування».

По-третє, ст. 58 проекту УА (ст. 63 проекту ААУ) «Правові наслідки порушення Правил адвокатської етики» була доповнена ч. 2 такого змісту: «У разі звернення зі скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаргниками стосовно порушення цих Правил виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, з метою забезпечення неупередженості та об'єктивності при розгляді зазначених скарг Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до КДКА іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування».

Важливо зазначити, що саме ці «нові» норми ПАЕ, які не приймалися Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2017 р., а з'явилися у тексті ПАЕ пізніше, створили правову основу для непоодиноких випадків переслідування адвокатів за публічні висловлювання та участь у діяльності органів адвокатського самоврядування, що стали предметом серйозного занепокоєння експертів Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи [7; 8], а також Міжнародної комісії юристів [9].

Маємо надію, що цього разу затримка з оприлюдненням змін до ПАЕ не була викликана суттєвим коригуванням тексту нової редакції ПАЕ вже після її затвердження Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 р.

Використані матеріали:

1. Правила адвокатської етики, затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/kJXSFr>
2. Закон про адвокатуру та адвокатську діяльність від 05.07.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Правила адвокатської етики, затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
4. НААУ оприлюднила результати звітно-виборного з'їзду адвокатів. Сайт газети Закон і Бізнес. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/PwHmx5>
5. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, затв. рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/qsdCBJ>
6. Воробьев Д.А. Правила адвокатської етики. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/c7Qfb9>
7. CCBE Follow-UP Report on Ukraine. 26/02/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/QHqeok>
8. Ukraine: Conflict, Disbarments and Suspensions in the Legal Profession <https://goo.gl/RrZNIJo>

Маленко Ольга Валеріївна
асистент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича, адвокат
(м. Чернівці, Україна)

**УЧАСТЬ АДВОКАТА В ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ ЯК НОВИЙ НАПРЯМОК В
АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

На сьогодні Україна є демократичною та правовою державою, основним обов'язком якої є забезпечити кожній людині та громадянину, підприємству, установі, організації захист конституційних прав та свобод. Відтак, у світлі розбудови справедливого та гуманного суспільства, питання процедури врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації) набуває все більшої популярності. При цьому, питання про те, хто повинен виконувати роль медіатора в даному процесі є актуальним. У країнах Західної Європи, де даний інститут є відомим досить давно, медіаторами, зазвичай, є юристи, психологи та соціальні працівники.

У зв'язку із тим, що запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права є беззаперечним та підтримується широким колом фахівців,

досить актуальним є питання про те, яке місце може зайняти адвокат у процедурі медіації та які переваги перед іншими кандидатами на роль медіатора є безпосередньо на його боці.

Медіація – це метод вирішення конфліктів, який був розроблений у 60-70-ті роки в США й успішно використовується там в різних сферах життя. У дослівному перекладі «медіація» означає «посередництво». При цьому, мається на увазі посередництво в спорах нейтральної незацікавленої сторони, яка є авторитетною для усіх учасників конфлікту. Задача медіатора полягає не в тому, щоб постановити рішення третейського суду або вирок. Швидше за все від самих сторін конфлікту залежить вироблення рішення, яке оптимально відповідає їхнім інтересам. Медіатори-посередники допомагають знайти взаємоприйнятне рішення проблеми для сторін, які спорять. За результатами досягнутої домовленості повинні виграти усі [1, с. 14].

Задля того, щоб зрозуміти сутність процедури медіації, необхідно виявити переваги даної процедури в порівнянні із мировою угодою. Так, відповідно до ст. 175 ЦПК України, мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Суть мирової угоди полягає в закінченні судового процесу шляхом мирного врегулювання спору, тобто досягнення визначеності у відносинах між сторонами на основі волевиявлення самих сторін [2, с. 56].

Виходячи із визначення понять медіації та мирової угоди, можна дійти висновку про те, що дані процедури мають спільні риси, зокрема, їхніми цілями є більш швидке врегулювання спору та збереження можливості подальшої співпраці між сторонами спору. При цьому, медіаторська угода відрізняється від мирової тим, що мирова угода укладається під час судового провадження, на основі угоди сторін та без участі сторони примирення. В свою чергу, медіаторська угода укладається за участю сторони примирення, на різних стадіях спору – досудовій, судовій, післясудовій. Окрім цього, перевагами процедури медіації є такі:

- 1) можливість самостійно визначити порядок взаємного виконання зобов'язань, за допомогою яких конфлікт врегульовано;
- 2) можливість самостійного вибору медіатора, місця та часу проведення процедури медіації;
- 3) зменшення розміру судових витрат (немає додаткових витрат у формі судового збору, витрат на представників; більше того, сама процедура медіації може бути проведена на безоплатній основі);
- 4) вища ступінь конфіденційності;
- 5) розвантаження судів.

Таким чином, в медіації найбільша увага приділяється довготривалим особистим інтересам та інтересам бізнесу, а не обставинам спору.

На сьогодні, медіація адаптована та розповсюджена в таких країнах, як Італія, Іспанія, Бельгія, Нова Зеландія, Великобританія, Канада, Австралія, Франція. Так, до прикладу, в Австрії у 2004 році був прийнятий спеціальний закон про цивільно-правову медіацію, який об'єднав у собі ті норми, які врегульовують процедуру медіації та містяться в різних нормативних актах.

Більше того, відповідні нормативні акти приймаються й на рівні міжнародних організацій. Серед них, перш за все, необхідно виокремити Типовий закон комісії ООН по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 19.11.2002 року, прийнятий комісією ООН по праву міжнародної торгівлі, та законодавство Європейського Союзу, зокрема, Європейський кодекс поведінки медіаторів від 02.07.2004 року.

В Україні процес впровадження медіації почав активно розвиватися з 2005-2006 років. Так, за даними Міністерства юстиції України, на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український центр Порозуміння, який активно займається впровадження програм примирення потерпілих та правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері.

Відмітимо, що діюче законодавство України має основи для запровадження процедури медіації, насамперед, це інститут примирення у кримінальному законодавстві. Разом з тим, наприкінці 2015 року на розгляд до Верховної ради України було внесено проект Закону про медіацію. При цьому, законопроект не визначає те, особи якої професії та спеціалізації мають право бути медіаторами. Утім, одним із основних кандидатів на роль медіатора можна визначити адвоката.

Так, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо не передбачає можливість адвоката виконувати функції медіатора, водночас, ані даний закон, ані Правила адвокатської етики не містять заборон займатися діяльністю медіатора. Водночас, не можна говорити, про те, що виконуючи функцію медіатора адвокат стає представником декількох сторін в одній справі, адже, цілями роботи медіатора (на відміну від адвоката) не є надання юридичної допомоги будь-якій із сторін або представництво та захист її інтересів; основна ціль – сприяння сторонам, які самостійно виробляють взаємовигідне рішення в спорі [3].

Так, проаналізувавши особливості правового статусу адвоката, є можливим говорити про те, що адвокат може приймати участь в процесі медіації в якості:

- 1) нейтрального посередника (медіатора), який сприяє примиренню сторін та досягненню ними угоди про врегулювання спору;
- 2) консультанта однієї із сторін, який надає юридичну допомогу в регулюванні розбіжностей;
- 3) представника однієї із сторін спору при підготовці та проведенні медіації.

Більше того, адвокат, як кваліфікований юрист із професійними навиками в галузі права, має конкретні переваги перед медіаторами – представниками інших професій, з огляду на наступне.

По-перше, при розробці медіаторської угоди адвокатом будуть враховані критерії реальності виконання такої угоди та відповідності її змісту нормам діючого законодавства.

По-друге, в силу своєї професії адвокат зобов'язаний дотримуватися високих стандартів професійної етики: поважати права, честь та гідність осіб, які звернулися за допомогою, довірителів, колег та інших осіб.

По-третє, слід окремо звернути увагу на обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю. Вимога щодо адвокатської таємниці є беззаперечною перевагою діяльності адвоката. При цьому, в процедурі медіації одним із основних принципів є принцип конфіденційності, відповідно до якого не підлягають розголошенню не тільки інформація, отримана медіатором, але й сам факт проведення медіації, якщо інше не передбачено угодою. Крім цього, на думку деяких практиків, у випадку здійснення медіаторської діяльності адвокатом з'являється можливість поширити гарантії збереження адвокатської таємниці на інформацію, яка була отримана в процесі медіації, що, в свою чергу, дозволить найбільш ефективно забезпечити дотримання режиму конфіденційності медіації [4, с. 271].

По-четверте, у випадку визнання медіації одним із видів адвокатської діяльності та закріплення такого положення на законодавчому рівні, адвокат-медіатор отримає право збирати необхідні дані для проведення процедури медіації, в тому числі подавати запити до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та

підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату. Таке положення прискорить процес проведення медіації, що є безсумнівним позитивним фактором здійснення медіаторської діяльності адвокатом.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що виконання адвокатом ролі медіатора є новим та досить перспективним видом адвокатської діяльності. Саме адвокат, в силу своїх професійних здібностей, є універсальним посередником, на якого покладено функцію з допомоги сторонам конфлікту налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольнив інтереси і потреби усіх учасників конфлікту.

Використані матеріали:

1. Бесемер Христофер. Медиация. Посредничество в конфликтах / Христофер Бесемер / Пер. с нем. Н. В. Маловой // «Духовное познание». – Калуга, 2004. – 176 с.

2. Кананович И. В. Арбитражный процесс : вопросы и ответы / И. В. Кананович / М. : Юриспруденция, 1999. – 144 с.

3. Семеняко М. Е. Разъяснения по вопросу о возможности совмещения адвокатской деятельности с деятельностью медиатора на профессиональной или непрофессиональной основе / М. Е. Семеняко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fparf.ru/mediaciya/adv_mediat.htm.

4. Понасюк А. М. Медиация и адвокат : новое направление адвокатской практики / А. М. Понасюк / М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 370 с.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Н. М. Савчин.

Остафійчук Людмила Аурелівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

**ПЕРСПЕКТИВИ ОПТИМІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ
ВТОРИННУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ**

За останні сімдесят років після закінчення Другої світової війни, світ не став краще й безпечніше. У ХХІ столітті людство продовжує жити в умовах конфліктів, війн, терористичних загроз, реальних атак, соціальної нерівності, однополярного миру.

Навіть якщо число війн, звичайно, у світовому масштабі, значно не зростає, – змінюється їх природа й збільшується вплив. «Нові» війни (асиметричні конфлікти із застосуванням гібридних інструментів) кидають виклик політичній владі, управлінню, всій соціальній структурі виснажених конфліктом держав більш відкрито, ніж попередні. Ці війни також надзвичайно руйнівні щодо числа жертв серед мирного населення, переміщення населення, знищення засобів до існування, фізичного й соціального капіталу, а також їх негативного впливу на процес державного розвитку.

Тому, право повинно слідувати за змінами суспільних відносин, надаючи їм необхідної форми, сприяючи їх розвитку, або навпаки, локалізувати, усувати відносини, які носять суспільно шкідливий характер.

Можливість виникнення суперечностей між об'єктивним і суб'єктивним у праві від самого початку закладена як така, що суспільне життя безперервно змінюється, в той час, коли право залишається незмінним, і є таким до тих пір, коли законодавець не внесе до нього необхідні корективи.

У процесі правозастосування потрібно пам'ятати, що кожне джерело писаного права неминуче має ряд нездоланих недоліків, а законодавець повинен постійно вживати заходів щодо оптимізації правового регулювання, не допускати протиріччя правових норм, розрахованих на одні умови, і новими суспільними відносинами.

На даний час у науковій доктрині активно обговорюється концепція правосуддя перехідного періоду. З цією метою використовується досвід інших країн, яким вдалося відновити права, не забезпечені їхніми державами. Проте, впровадження інституту правосуддя перехідного періоду до вітчизняної політико-правової моделі покликане забезпечити не тільки збір фактів, констатацію та оцінку масштабів порушення прав людини внаслідок виниклого конфлікту, але й сприяти виробленню чітких рекомендацій щодо зміни процесуальних інститутів, які гарантують не лише здійснення правосуддя, а й доступ до нього.

Чи може правосуддя бути доступним для людини з малозабезпеченої сім'ї, з бідних верств населення, жертви гібридної війни? Питання актуальне. Ці категорії громадян особливо вразливі до дискримінації в правосудді, тому що часто не можуть отримати захист у суді через недостатність фінансових ресурсів, щоб оплатити судовий збір та послуги адвоката.

З урахуванням практики Європейського суду з прав людини законодавство України забезпечує «розумність» судового збору. Закон України «Про судовий збір» детально визначає не лише категорії осіб, звільнених від сплати судового збору під час розгляду справи (ст. 5), але й враховує фінансове положення заявника, надаючи судам можливість зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати тих заявників, які в змозі довести свій незадовільний матеріальний стан (ст. 8) [3].

Поряд з цим, можливості пересічного громадянина самостійно зібрати потрібні докази на підтвердження фінансової неспроможності заплатити судовий збір й без кваліфікованої юридичної допомоги процесуально оформити та подати відповідне клопотання до суду – виглядають досить сумнівними.

В більшості випадків правова допомога надається адвокатами на платній основі. Але є випадки коли держава бере на себе обов'язок забезпечити особу правовою допомогою.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131-2 Конституції України). Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно (ст. 59 Конституції України) [1].

Такий обов'язок випливає з низки міжнародних договорів, а також закріплений на законодавчому рівні. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон) виділяє два види такої допомоги: первинну та вторинну. Первинна правова допомога передбачає надання консультацій та складення для особи заяв та скарг, крім процесуальних (тих, які адресовані суду). Вторинна правова допомога полягає у складенні документів процесуального характеру, здійснення представництва інтересів в судах, інших державних органах, місцевого самоврядування перед іншими особами; захист від обвинувачення [2]. Також, ст. 14 Закону передбачено категорії громадян, які мають право на безоплатну юридичну допомогу.

Відповідно до критерію малозабезпеченості, Закон надає право на безоплатну вторинну правову допомогу особам, середньомісячний сукупний дохід яких не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення та інвалідам, які отримують

пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб.

Аналіз ст. 14 Закону вказує на проблему: а що робити тій людині, яка не підпадає під вказану у цьому Законі категорію осіб, та яка не має коштів для звернення за допомогою до професійного адвоката?

У законодавстві України не передбачено положень про можливі майбутні фінансові наслідки для громадянина внаслідок його звернення за правовою допомогою: адже може статися так, що здійснені витрати, пов'язані з юридичними процедурами, залишать особу і його сім'ю без засобів до існування.

У Резолюції (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 02.03.1978 р. [4] закріплюється, що ніхто не може бути через перешкоди економічного характеру позбавлений можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, повноважних виносити рішення по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних чи податкових справах. З цією метою кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні. При розгляді того, чи така допомога є необхідною, слід урахувати: а) фінансові можливості та зобов'язання відповідної особи; б) очікувані судові витрати.

Конституцією України проголошено, що право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб – гарантується (ст. 55) [1].

З викладених вище окремих аспектів права особи на професійну правову допомогу як складової права на доступ до правосуддя, убачається, що захист прав людини як основа права на юридичну допомогу в судочинстві має стати серйозним аргументом на користь того, щоб по-новому оцінити його значення і перевести на нормативний рівень правової системи нашої держави.

На даний час, коли відбулося значне погіршення соціально-економічного стану середньостатистичного українця, найважливіше завдання правової держави полягає у забезпеченні доступності для людей, рівень доходів або соціально-економічний стан яких не дозволяють користуватися юридичною допомогою з приватних джерел не лише до якісної первинної правової допомоги, але й до вторинної.

У зв'язку з цим пропонується розширити перелік суб'єктів на право отримати безоплатну вторинну правову допомогу та викласти п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» в наступній редакції:

«1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід, за вирахуванням фінансових зобов'язань або очікуваних судових витрат відповідної особи, не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб - на всі види правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону».

До фінансових зобов'язань, в розумінні Закону, слід віднести винятково суму платежів (витрат), які буде необхідно сплатити юридичним і фізичним особам за зобов'язаннями щодо утримання нерухомого майна, що перебуває у власності або за договором найму (оренди) житла.

Використані матеріали:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://goo.gl/JKdP9U> (дата звернення : 02.10.2017).

2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення : 02.10.2017).

3. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення : 02.10.2017).

4. Про юридичну допомогу та консультації : Резолюція (78) 8 Комітету міністрів від 02.03.1978 № (78) 8 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_132 (дата звернення : 02.10.2017).

Стефанчук Марина Миколаївна
кандидат юридичних наук, професор кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет ім. Вадима Гетьмана»
(м. Київ, Україна)

ІНСТИТУЦІЙНО-ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРАВОВЕ ПОЗИЦІОНУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ

Сучасний етап реформування прокуратури в Україні тісно пов'язаний з судовою реформою, яка наразі триває, та має на меті втілення в життя стратегічного завдання щодо забезпечення її інституційної спроможності. Нормативно-правове врегулювання відносин у цій сфері міститься в Законі України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1]. Аналізуючи положення останнього можна констатувати доволі потужне зближення прокуратури та судової гілки влади, опосередковане конституційними змінами, відповідно до яких в структурі тексту Конституції України розміщено конституційні положення про них у єдиному розділі, що пов'язаний із правосуддям.

Щодо науково-теоретичного обґрунтування такого конституційного позиціонування одні науковці стверджують, про те, що прокуратура є суб'єктом судової влади, оскільки безпосередньо реалізує основні конституційні функції у сфері правосуддя, й від рівня її правового статусу залежать авторитет судової влади та ефективність здійснення функції правосуддя в Україні [2, с. 66]. Інші – висловлюють відверто критичні зауваження з цього приводу, акцентуючи увагу на тому, що прокуратура не здійснює правосуддя, а лише сприяє його здійсненню, оскільки вона не є суб'єктом судової влади, а правосуддя в Україні згідно з ч. 1 ст. 124 Конституції України здійснюють виключно суди [3]. Більш виваженою видається позиція авторів, які зауважують на тому, що український законодавець, дослухавшись думки зарубіжних експертів щодо доречності вибору на користь незалежної прокуратури як частини судової гілки влади, з обережністю поставився до визначення статусу прокуратури в системі гілок державної влади, віднісши її до державних органів, що забезпечують здійснення державної функції – правосуддя [4, с. 84].

Зважаючи на полеміку, яка обумовлена радше дискусією довкола тлумачення полісемантичного терміно-поняття «правосуддя», що характеризується неоднозначністю, все ж основним прогресивним аспектом у цьому питанні вважаю те, що серед існуючих моделей прокуратури в Україні обрано шлях на її зближення саме із судовою гілкою влади, а не з виконавчою. Як слушно зазначають дослідники «... з огляду на правові реалії нашої держави віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади вбачається складним процесом», оскільки «... за період незалежності Україна не

набула досвіду підготовки окремого закону, яким було б урегульовано відносини між прокуратурою та урядом» [5, с. 61]. Крім того, за результатами аналізу подібного досвіду зарубіжних країн в доктрині висловлюються зауваги з приводу того, що таке поєднання є неприйнятним для України, оскільки неминуче призведе до залежності прокуратури від виконавчої влади [6, с. 319].

На підтримку висловленої вище тези щодо прогресивності тенденцій зближення прокуратури саме з судовою гілкою влади хочу згадати про започатковану в теорії правосуддя сучасну розробку нової ідеї правового суверенітету судової влади. Так, академік А. О. Селіванов звертає увагу на те, що «... не можна легковажно не враховувати... тієї обставини, що між положеннями Конституції (ст. 6) та конституційними цінностями – свого роду посередником – існує «Політика» з власним інтересом, і вона завжди активно втручається, використовує судову владу, вносячи до її головного призначення, служити закону, іншу свою приховану мету – кон'юнктуру доцільність» [7, с. 140]. З метою подолання цього суб'єктивного компоненту, конкурувати з яким судова влада, маючи різний за потенціалом рівень суддівського корпусу, не може, автор особливого значення надає розумінню судової влади, яка стримує, чинить опір будь-якому органу держави чи посадовій особі, які зловживають власними повноваженнями та створюють загрозу конституційному правопорядку. При цьому, на думку автора, при реалізації влади суди не використовують силу держави, а прояв волі відбувається при ухваленні судових рішень, які відображають їх суверенне право у застосуванні Конституції та законів України, для чого повинен бути забезпечений автономний конституційно-правовий статус судової влади [7, с. 142].

До певної міри оцінивши сучасне конституційне позиціонування прокуратури, а також проаналізувавши наукову полеміку з цього питання, актуальним вектором подальшого руху, на мою думку, є оцінка зміщення акцентів у функціональному навантаженні цього органу.

Зокрема, мова йде про перейменування функції прокуратури з «підтримання державного обвинувачення в суді» на «підтримання публічного обвинувачення в суді», що, як слушно зазначають науковці «... свідчить про спрямованість діяльності прокуратури на забезпечення публічних (суспільних) інтересів, що повністю відповідає засаді верховенства права у контексті юридичного типу праворозуміння та корелюється із завданнями кримінального провадження...» [8, с. 119]. Водночас, продовжуючи рух у цьому ж контексті, слід вказати на непослідовність законодавця у зміні змістовних акцентів призначення прокуратури з етатистського на суспільний при реформуванні її повноважень поза межами кримінальної юстиції, які зводяться до діяльності прокуратури з реалізації представницької функції. Так, відповідно до зазначених вище конституційних змін прокуратуру України наділено повноваженнями щодо представництва в суді лише інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

З огляду на перспективне запровадження монополії адвокатури на представництво інтересів в суді, в тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, та нормативно – правової невизначеності «виключних» випадків, у яких прокуратура може здійснювати представництво інтересів держави, наукова спільнота з метою уникнення конкуренції між адвокатурою та прокуратурою у цьому правовому полі, пропонує однією із підстав представництва прокурором інтересів держави в суді визначити неналежне здійснення адвокатом представництва в суді інтересів органу державної влади або органу місцевого самоврядування [9, с. 139].

Такий стан речей призводить до того, що останнім часом формується стійке позиціонування прокуратури в її діяльності поза межами кримінальної юстиції як «адвоката» держави, що видається таким, що не відповідає започаткованій судовою

реформою тенденції зміни змістовних акцентів призначення прокуратури з етатистського на суспільний при реформуванні її повноважень. З огляду на те, що в основі такої тенденції, в переважній мірі зазначають так звані європейські стандарти, вважаю за доцільне навести положення Рекомендації Rec (2012)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи «Про роль публічних обвинувачів поза межами системи кримінальної юстиції», прийнятій 19 вересня 2012 року, в якій наголошується на тому, що діяльність публічного обвинувача поза системою кримінальної юстиції повинна здійснюватися на субсидіарній основі і сприяти захисту фундаментальних цінностей *суспільства*, які б в іншому випадку були б послабленими, а також захисту прав людини, особливо найбільш вразливих [10].

З огляду на викладене видається за доцільне змістити акценти з діяльності прокуратури в Україні поза межами кримінальної юстиції з представництва інтересів держави на представництво публічних інтересів в суді у виключних випадках, під яким пропоную розуміти легітимний дозвіл на здійснення діяльності поза межами кримінальної юстиції, *що за своєю правовою природою є винятком із загального правила*, за яким органи прокуратури традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону має наслідком кримінальну санкцію.

Використані матеріали:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401–VIII // Офіційний вісник України.–2016.–№ 51.– Ст. 1799.
2. Кравчук В. Структура правового статусу прокуратури в умовах конституційної реформи в Україні / В. Кравчук // Вісник прокуратури. – 2017. – № 2. – С. 63-67.
3. Штогун С. Г. Судова реформа чи косметичний ремонт системи судової влади? / С. Г. Штогун // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 2(14) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16sshssv.pdf>.
4. Крючко Ю. І. Правовий статус прокуратури в контексті євроінтеграційної політики України та конституційної реформи / Ю.І. Крючко // Актуальні проблеми судового права: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті І. Є. Марочкіна : м. Харків, 20 квіт. 2017 р. : у 2 т. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. орг. суд. та правохорон. органів ; [редкол.: Л. М. Москвич (голова) та ін.]. – Харків : Право, 2017. – Т.1 : 2017. – С. 82 – 84.
5. Войцишен В. Прокуратура України в системі конституційного поділу влади у контексті європейських стандартів / В. Войцишен // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С 57-66.
6. Кравчук В. М. Реформування правового статусу прокуратури в Україні та Польщі: порівняльний аналіз / В. М. Кравчук // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 5. – С. 317 – 320.
7. Селіванов А. О. Правовий суверенітет судової влади / А. О. Селіванов // Актуальні проблеми судового права: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті І. Є. Марочкіна : м. Харків, 20 квіт. 2017 р. : у 2 т. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. орг. суд. та правохорон. органів ; [редкол.: Л. М. Москвич (голова) та ін.]. – Харків : Право, 2017. – Т.1 : 2017. – С. 139 – 142.
8. Гринюк В. Підтримання публічного обвинувачення в суді: аналіз конституційних новел / В. Гринюк // Право України. – 2016. – №9. – С. 115 – 120.
9. Рекомендації міжнародної науково-практичної конференції «Конституційно-правові засади участі прокурора у розгляді адміністративних і господарських спорів в

Україні та Польщі : порівняльно-правовий аспект» (м. Київ, 25 квітня 2017 року) // Конституційно-правові засади участі прокурора у розгляді адміністративних і господарських спорів в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аспект: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (25 квітня 2017 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2017. – С. 139-140.

10. The role of public prosecutors outside the criminal justice system Recommendation CM/Rec(2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012 and explanatory memorandum [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/16804be55a>

Торяник Олег Юрійович

*аспірант відділу проблем розвитку національного законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України
(м. Київ, Україна)*

ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ ЯК ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ

Підтримання публічного обвинувачення в суді, так само як і здійснення процесуального керівництва за досудовим розслідуванням, можна розглядати у двох значеннях: як окрему процесуальну діяльність, що здійснюється прокурором-обвинувачем, так і в якості окремої функції прокуратури.

Відповідно до Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді. Дане положення також відображено в ст. 2 Закону України «Про прокуратуру».

Залежно від осіб, які підтримують обвинувачення, останнє поділяється на публічне і приватне.

Згідно ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. У п. 15 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Тобто можна зробити висновок, що прокурор – єдиний суб'єкт підтримання публічного обвинувачення.

Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Коли прокурор відстоює перед судом висновок про винність підсудного, то таку діяльність у юридичній літературі прийнято називати «публічне обвинувачення» або «державне обвинувачення». Якщо проаналізувати зміст нормативно-правових актів, то стає очевидним, що на стадії досудового розслідування досить часто мова йде про обвинувачення, як явище загальне, а публічне чи державне обвинувачення вживається у випадках, коли мова йде про діяльність прокурора у суді.

Прокурор – це суб'єкт кримінального процесу, який бере участь у всіх його стадіях, здійснюючи при цьому нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримує публічне обвинувачення в суді. Прокурор користується процесуальним статусом сторони у кримінальному провадженні й виконує обов'язки

щодо обґрунтування обвинувальної тези або відмови від обвинувачення, якщо воно не підтвердилося.

Прокурор має процесуальне становище сторони – обвинувача, рівноправного з іншими сторонами, які беруть участь у справі, і, підтримуючи наданими йому законом засобами державне обвинувачення, виконує таким чином державно-правову функцію у кримінальному провадженні, покладену на нього Законом України «Про прокуратуру» [1].

Щодо поняття «сторона», то цим терміном позначають учасника судового розгляду, який відстоює перед судом певний, охоронюваний законом інтерес і користується для цього тими ж правами, які має учасник судового розгляду, який відстоює протилежний інтерес.

Для сторони характерні два моменти:

- а) наявність процесуального інтересу;
- б) володіння однаковою з іншою стороною сукупністю прав у доказуванні висновків, що втілюють цей інтерес.

На думку М. О. Чельцова, у прокурора, який підтримує державне обвинувачення в суді, є вказані ознаки сторони, це:

1. наявність процесуального інтересу – забезпечення державного інтересу обвинувачення особи в інкримінованому злочині;
2. законодавче закріплення кореспондування функції обвинувачення;
3. функції захисту і рівноправності сторін [2, с. 203].

Отже, якщо повернутися до аналізу поняття сторін, то державний обвинувач і обвинувачений виступають у судовому процесі як сторони, учасники судового розгляду, які мають певний процесуальний інтерес і яких кримінальний процесуальний закон наділив однаковими правами для обґрунтування своїх тверджень і вимог іншого учасника (протилежної сторони) судового розгляду кримінальних проваджень. Суд не зв'язаний доказами сторін і не обмежений дослідженням тільки представлених ними доказів, а повністю самостійний у виборі процесуальних засобів з'ясування обставин провадження. Для встановлення об'єктивної істини, він активно досліджує всі матеріали – як зібрані сторонами, так і витребувані за власною ініціативою.

Публічне обвинувачення є одним з видів більш широкого поняття «обвинувачення», що включає в себе також приватне обвинувачення.

Основною відмінністю публічного обвинувачення від приватного є те, що воно здійснюється уповноваженими особами від імені держави, а не від імені фізичної особи, з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Прокурор бере участь у кримінальному провадженні на всіх стадіях, однак залежно від того, на якій стадії кримінального процесу він перебуває, змінюються його процесуальні права та обов'язки.

Так, зокрема, якщо це стадія досудового розслідування, то на даній стадії одним з основних завдань органів прокуратури є організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Після затвердження на стадії досудового розслідування обвинувального акту та направлення останнього до суду, прокурор починає здійснювати функцію підтримування публічного обвинувачення у суді.

Отже, основною формою участі прокурора в стадії судового розгляду є підтримання ним публічного обвинувачення. У зв'язку з цим, він бере участь у дослідженні доказів, подає суду свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

Відповідно до чинного законодавства, підтримуючи в суді публічне обвинувачення, прокурор керується вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, заснованому на об'єктивній оцінці зібраних по справі доказів.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законом, участь прокурора в суді є обов'язковою під час розгляду матеріалів кожного кримінального провадження, які направлені до суду прокурором. Суд не повинен розглядати матеріали кримінального провадження без участі державного обвинувача, тому що такий розгляд суперечив би засадам судочинства, зокрема: змагальності сторін, а також свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Тому прокурор підтримує державне обвинувачення у всіх кримінальних провадженнях публічного та приватно-публічного обвинувачення [3, с. 50].

Отже, розпочавши публічне обвинувачення, склавши або затвердивши обвинувальний акт, прокурор стає суб'єктом підтримання цього обвинувачення в суді.

Прокурор зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, брати до уваги як обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання. Тобто діяльність прокурора при підтриманні публічного обвинувачення не повинна бути однобока і суб'єктивна.

Підтримання публічного обвинувачення займає домінуюче положення не тільки серед функцій прокуратури, а й у всій системі кримінально-процесуальних функцій. Без обвинувачення кримінальний процес був би безпредметним, а тому і непотрібним [4, с. 15-16]. Публічне обвинувачення є самостійною функцією прокуратури, яке являє собою діяльність визначених законом органів щодо застосування кримінального закону до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а також захист інтересів особистості, суспільства, держави від злочинних посягань.

Використані матеріали:

1. Підтримання державного обвинувачення в суді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/pNBbgc>

2. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1962. – 493 с.

3. Турман Н. О. Відмова державного обвинувача від обвинувачення в свіді першої інстанції: дис. ... наук. ступ. канд. юрид. наук. : 12.00.09 / Н. О. Турман ; Національна академія внутрішніх справ. – К. : 2013. – 194 с.

4. Юрчишин В. М. Обвинувачення в судах України / В. М. Юрчишин. – Чернівці : Рута, 2005. – 151 с.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Ю.Федьковича О.В. Щербанюк.

СЕКЦІЯ 6.
Перші кроки в науці

Байдужа Олександр Вікторович
студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

**ПРИНЦИПИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ БЕЗПЕКОЮ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**

Завданням судочинства у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі й пов'язаних із безпекою дорожнього руху, є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Таке завдання судочинства реалізується за допомогою принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення – це основоположні ідеї, засади, що визначають зміст правового регулювання суспільних відносин у сфері розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Аналізуючи законодавство, можна виділити такі основні принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення:

1) принцип законності передбачає, що ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом. Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності. Застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом;

2) принцип рівності учасників провадження перед законом та судом передбачає, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються на засадах рівності громадян перед законом та судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового, соціального походження, мови та інших підстав;

3) принцип змагальності передбачає, що під час розгляду справи про адміністративне правопорушення учасники провадження можуть надавати докази для доведення своєї правової позиції;

4) принцип охорони інтересів держави та особи передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме з цією метою діюче законодавство передбачає можливість подавати громадянам юридичну допомогу;

5) принцип встановлення об'єктивної істини по справі передбачає, що орган (посадова особа) повинен оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю;

б) принцип самостійності і незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень полягає у тому, що вони приймають рішення: а) самостійно, тобто не можуть поділити свій обов'язок і відповідальність щодо прийняття рішення з будь-яким іншим органом (посадовою особою); б) незалежно, тобто у межах установлених повноважень і без посилення на оцінки обставин справи не визначеними на законних підставах суб'єктами [1, с. 197];

7) принцип гласності (відкритості) передбачає, що вимога про відкритий розгляд справи означає, що відповідний орган або посадова особа зобов'язані своєчасно повідомити учасникам про місце, час розгляду справи. Суб'єкт розгляду і прийняття рішення по справі не мають права відмовити заінтересованим особам у їх проханні бути присутніми на розгляді конкретних справ про адміністративні правопорушення;

8) принципи оперативності та економічності передбачає оперативне притягнення винних до відповідальності в межах розумних строків;

9) принцип національної мови передбачає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється українською мовою, а у випадках, коли особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, не володіє мовою, на якій здійснюється адміністративне провадження, то вона може виступати рідною мовою і користуватися допомогою перекладача;

10) принцип публічності провадження у справах про адміністративні правопорушення знаходить свій вияв у тому, що він здійснюється від імені держави та органами (посадовим особами), уповноваженими на це державою [2, с. 48].

Зазначені принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення цілком можуть бути застосовані й до конкретної категорії справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних з безпекою дорожньою руху.

Отже, основними принципами провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані із безпекою дорожнього руху є такі: 1) принцип законності; 2) принцип рівності учасників провадження перед законом та судом; 3) принцип змагальності; 4) принцип охорони інтересів держави та особи; 5) принцип встановлення об'єктивної істини; 6) принцип самостійності і незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень; 7) принцип гласності (відкритості); 8) принципи оперативності та економічності; 9) принцип національної мови; 10) принцип публічності провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Використані матеріали:

1. Колпаков В. К. Теорія адміністративного проступку : монографія / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв – Х. : Харків юридичний, 2016. – 344 с.

2. Ширіна С. А. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із безпекою дорожнього руху : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ширіна С. А. – Запоріжжя, 2012 – 251 с.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича В.В. Гордєєв.

Бзова Лаура Георгіївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Сучасні процеси демократизації українського суспільства викликають інтерес до проблеми імплементації позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до національного законодавства та застосування Конституційним Судом України (далі – КСУ).

Основною правовою підставою діяльності ЄСПЛ виступає Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року. В Україні захист прав і свобод особи має подвійний характер: закріплений в нормах Конституції та нормах Конвенції. Зазначені права і свободи мають спільну юридичну природу та характеристику, а їхній зміст визначається у процесі їх застосування, а також тлумачення конвенційних та конституційних норм ЄСПЛ та КСУ. Це передбачено тим, що саме через правозастосування у процесі судового захисту прав людини і основоположних свобод стає зрозумілим величезний потенціал останніх у процесі обмеження та забезпечення демократичного розвитку країни.

Останнім часом в літературі все частіше відзначається зростаючий вплив Європейського суду з прав людини на українське право і судову практику [4, с. 122].

ЄСПЛ називає власну практику прецедентною. Прецедентність проявляється в тому, що цей суд при вирішенні справ схильні в цілому слідувати підходам, які ним застосовувалися раніше, якщо тільки не визнає за необхідність їх редагувати. Практика створення та застосування класичного прецедентного права починається складатися і в Україні. Прецедентне право ЄСПЛ може бути додатковим чинником для офіційного визнання судового прецеденту як джерела права, що сприятиме зміцненню позицій за повернення довіри до судової влади в Україні.

Конституція України має найвищу юридичну силу [1, ст.8]. Це означає, що в межах національної правової системи тлумачення КСУ відповідних конституційних положень, в яких ідеться про конституційні права та свободи, мають пріоритет над відповідним тлумаченням прав та свобод ЄСПЛ.

Норми Конституції України застосовуються безпосередньо незалежно від того чи прийняття на їх розвиток відповідного закону або іншого нормативно-правового акту (абз.2 п.2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 19 квітня 2001 року № 4 – рп / 2001). Особливо це стосується реалізації конституційних норм про права та основні свободи.

Зміст конституційних норм про права і свободи відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України має встановлюватися КСУ під час здійснення конституційного судочинства, а не за допомогою «конкретизуючих» законів. Аналогічна ситуація існує також на рівні конвенції оскільки зміст прав людини та основоположних свобод встановлені прецедентним правом ЄСПЛ у процесі застосування конвенційних норм при вирішенні конкретних справ. Зазначене підкреслює необхідність узгодження або гармонізацію практики цих уповноважених судових органів у сфері захисту прав людини.

Одна з проблем використання практики ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції пов'язана, в першу чергу, з визначенням обсягу, в якому вона має враховуватись. Слід відмітити, що в деяких своїх рішеннях Конституційний Суд

України відзначає, що бере до уваги практику ЄСПЛ, який у своїх рішеннях встановлював порушення Конвенції про захист людини і основоположних свобод 1950 року. Тим самим, національний орган конституційної юрисдикції показав суто ілюстрований характер міжнародно-правової аргументації у своїх рішеннях, що використовується головним чином для підтвердження застосування внутрішньодержавних норм, не розділяючи при цьому думки про основоположне значення міжнародних правил як критеріїв оцінки внутрішнього регулювання.

У справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі від 26 січня 2011 року КСУ вже більш розгорнуто підійшов до використання практики ЄСПЛ, посилаючись на конкретні положення рішення у справі «Скоппола проти Італії» від 17 вересня 2009 року та відзначивши, що складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним [2].

Виходячи із зарубіжного досвіду, можна зробити висновок про існування двох основних підходів до застосування рішень ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції: імперативний, за якого застосування практики Суду під час розгляду справ є обов'язковим, та диспозитивний, де суди застосовують рішення ЄСПЛ з метою додаткового обґрунтування своїх рішень. Звісно, необхідно прагнути до такого стану справ, за якого КСУ все частіше не просто посилався б на те чи інше рішення ЄСПЛ, а й предметно пояснював, тлумачив зміст права, щ було порушене [3, с. 1010].

Тому діяльність органів конституційної юрисдикції є одним з інструментів адаптації та імплементації прецедентної практики ЄСПЛ у законодавство України. Судова практика ЄСПЛ відіграє вагому роль у визначенні правових підходів до вирішення справ, пов'язаних із порушенням конвенційних прав особи, а й сприяє кращому розумінню цих прав громадянами країн – учасниць Конвенції.

На сучасному етапі є очевидним, що без аналізу і використання досвіду інших країн повноцінний розвиток національної правової системи є неможливим. Таким чином, порівняльний аналіз рішень КСУ та ЄСПЛ представляє інтерес для з'ясування проблем сучасного праворозуміння та правотворчості в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Аналіз європейського досвіду використання практики ЄСПЛ в національних правових системах підтверджується те, що на сьогодні європейська правотворчість виступає потужним механізмом впливу на розгляд справ в органах конституційної юрисдикції.

Використані матеріали:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст.141. Електронний режим доступу- <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Рішення ЄСПЛ «Скоппола проти Італії». Електронний режим доступу - <http://www.alppp.ru/court/vysshie-sudy/09-2009/informacija-o-postanovlenii-espch-ot-17-09-2009-po-delu-skoppola--protiv-italii--2-zhaloba.pdf>
3. Чубенко А.А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на конституційне судочинство в Україні.
4. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України №4 – 5/2011. Вісник Конституційного Суду України № 4 – 5/2011

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

Будько Ілона Юрїївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Президент України 31 липня 2017 року підписав Закон «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII (далі – Закон), яким було запроваджено конституційну скаргу. Закон є складовою частиною судової реформи, яка спрямована на забезпечення права громадян України на справедливий суд. Відповідно до ст. 55 Закону конституційною скаргою є подане до суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [1].

Законом було введено кілька новацій, основна з них це те, що усі юридичні особи (за виключенням представників держави або місцевого самоврядування) чи фізичної особи мають можливість подати скаргу до Конституційного Суду, якщо вважатимуть, що положення закону, який був застосований відносно цих суб'єктів у кінцевому судовому рішенні є неконституційним. Встановлено також вимоги прийнятності до скарги та строки.

Багато конституціоналістів відзначають, що суспільство ще має очікування щодо покращення загального стану захисту прав людини. І надзвичайно важливо не допустити подальшого розчарування українців в таких нібито гарних починаннях. Цікавим є той факт, що у групах «Рада адвокатів» та «Адвокати України» було проведено опитування, яке полягало у тому, що потрібно було дати відповідь на питання «Чи буде конституційна скарга в її запропонованому вигляді ефективним механізмом захисту прав громадян?», відповіді були вкрай різні: 44,5% відповіли «ні, це лише ілюзія захисту прав громадян», 29,6% – «можливо, якщо Конституційний Суд не підходить надто формально до зміст та обґрунтувань скарг», 14,8% – «Конституційний Суд не той орган, куди треба звертатися при першій ліпшій нагоді» і лише 11,1% відповіли «так, можна буде напряму оскаржити до Суду неконституційність закону» [2].

Згідно аналізу Закону є ряд питань, які мають суперечливий характер та потребують вирішення.

По-перше, згідно ст. 56 Закону суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. Тут виникає питання в словосполученні «її справа», якщо взяти кримінальне провадження, то чи потерпілий, чи обвинувачений, чи прокурор, чи треті сторони мають дане право.

По-друге, Конституційний Суд не раз наголошував, що неповноважний вирішувати законодавчі колізії, про що востаннє нагадав в ухвалі від 6.07.2017 року №12-у/2017 [3]. Оскільки, однією із ключових вимог для прийнятності заяви є «зазначення того, яке з гарантованих Конституцією прав людини зазнало порушення», особі треба буде самостійно перерахувати норми, які згадуються у рішенні, які у свою чергу порушують положення Конституції, до того ж практику Європейського суду з прав людини не можна використовуватися як доказ неконституційності.

По-третє, скарга, за загальним правилом, може бути подана впродовж трьох місяців після того, як рішення стало остаточним. Якщо громадянин подасть скаргу до

касаційної інстанції, вважаючи, що Верховний Суд повинен її розглянути, цей строк вочевидь сплине. І коли він отримає відмову через те, що касаційне оскарження у даному провадженні не передбачене законом і Верховний Суд не визнав спір таким, що має великий суспільний інтерес або виняткове значення для учасника справи, право буде втрачене.

По-четверте, 3-х місячний строк установлений і для тих справ, учасники яких отримали таке право 30.09.2016 року згідно зі ст. 151 Конституції, але не могли ним скористатися через відсутність закону, для них давність обчислюватиметься з дня набуття чинності законом. Для тих, чиї судові рішення набрали законної сили раніше від указаної дати, доступу не буде, без винятків, а раніше надіслані скарги просто повертатимуться.

По-п'яте, витрати на правову допомогу в конституційному провадженні ніхто не відшкодує, тут виникає знову ж питання щодо доступності до інституту конституційного оскарження.

По-шосте, з огляду на стислі строки та витрати (як ментальні, так і матеріальні) громадянам чи юридичним особам буде куди простіше залучити уповноваженого Верховної Ради з прав людини або народних депутатів до обґрунтування конституційності закону, аніж подати скаргу. Дані аспекти потрібно враховувати при поданні скарги до Суду.

Станом на початок жовтня 2017 року до Конституційного Суду надійшло більше 250 скарг, що свідчить про зацікавленість громадян у захисті своїх прав [4]. Доктор юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України у відставці М. Костицький наголосив, що доступ до правосуддя є засобом забезпечення свободи, рівності й справедливості. Саме тому, на думку професора, право звернутися до Конституційного Суду для захисту своїх прав є абсолютним, природним і невід'ємним. Немає права доступу до правосуддя найвищих його ступенів – немає справедливості, немає рівності, немає самого фундаменту Конституції [5].

Використані матеріали:

1. Закон України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv/page2>

2. Семишовцький Лев // Закон і Бізнес. – №29 (1327) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/XkCNyo>

3. Ухвала Конституційного Суду України «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 76 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 06.07.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012u710-17>

4. Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/KKGbFZ>

5. Вісник Конституційного Суду України №1/2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/QaADFu>

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Ю.Федьковича О.В. Щербанюк.

Василик Оксана Богданівна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод проголошує право на справедливий суд як інституціональні та процесуальні елементи – мінімальні вимоги стосовно процедури судового розгляду, до яких відносяться публічність, забезпечення, наданих процесуальним законом, прав учасників судового розгляду, змагальність, розумний строк розгляду справи, виконання остаточного судового рішення тощо.

З урахуванням принципу розумного строку розгляду справ, з метою швидкого і ефективного судового розгляду, учасники цивільно-правових відносин використовують інститут заочного розгляду справи.

До умов проведення заочного розгляду справи ст. 224 ЦПК України, серед інших, віднесено неявку в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Згідно ст.ст. 223, 233 ЦПК України заочне рішення набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано.

В силу ст. 228 ЦПК України, відповідач вправі подати до суду, який прийняв заочне рішення, письмову заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії.

Таким чином, строк для подання заяви про перегляд заочного рішення починається з наступного дня за днем вручення (отримання) відповідачу (ем) копії цього рішення.

Вказані норми видаються спірними, оскільки в судовій практиці нерідко мають місце ситуації, в яких вручення відповідачу копії рішення є надскладним завданням.

Особливо це відчутно в період збройного конфлікту, який Україна переживає тепер, вирішуючи нагальні проблеми, які виникають у всіх сферах життя, адже збройний конфлікт торкнувся кожної родини (вимушене переселення, поранення, зникнення, вбивства, військовий полон, тощо). Серед інших вагомих причин можна назвати трудову міграцію громадян України, у зв'язку із підписанням та набранням чинності Угоди про безвізовий режим України з Європейським Союзом. Не слід відкидати і зловживання – умисне неотримання копії рішення (із поштового конверту видно, що це судова кореспонденція). У таких випадках, кореспонденція із копією заочного судового рішення поштовим відділенням повертається назад до суду через неможливість її вручення, в тому числі і за закінченням терміну зберігання.

Отже, вступ в законну силу заочного рішення може бути відкладено на значний, а часом і на невизначений термін. Презумпція вручення відповідачу копії заочного рішення шляхом фактичного його направлення судом діючим цивільним процесуальним законом не встановлена. Таким чином, наведене правило про початок перебігу строку на подачу заяви про апеляційне оскарження заочного рішення, в тому числі і набрання заочним рішенням законної сили, призвело не до реального захисту процесуальних прав відповідача, а лише до невиправданого ускладнення заочного судочинства.

Прикладом конструктивного вирішення досліджуваного питання є прийняття Верховною Радою України у першому читанні проекту Закону України про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (№ 6232 від 23.03.2017 р.).

Відповідно до статті 285 законопроекту Цивільного процесуального кодексу України, визначається порядок і строк подання заяви про перегляд заочного рішення, а саме:

1. Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача.

2. Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

3. Учасник справи, якому повне заочне рішення суду не було вручене у день його проголошення, має право на поновлення пропущеного строку на подання заяви про його перегляд – якщо така заява подана протягом двадцяти днів з дня вручення йому повного заочного рішення суду.

4. Строк на подання заяви про перегляд заочного рішення може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин.

Таким чином, норми проекту ЦПК України, що стосуються регулювання порядку і строку подання заяви про перегляд заочного рішення, в тому числі і набранням заочним рішенням суду законної сили, носять прогресивний характер та усувають окремі проблемні аспекти заочного провадження.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л.А. Остафійчук.

Гушилик Антон Борисович
студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

СУДОВІ ПРОЦЕДУРИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БОРЖНИКА

Провадження у справах про банкрутство суттєво відрізняється від позовного провадження особливим колом учасників, специфічними процедурами, що застосовуються до неплатоспроможного боржника. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) передбачає ряд процедур, що застосовуються до неплатоспроможного боржника залежно від можливості відновлення платоспроможності останнього, правового його статусу та інших обставин.

Відповідно до ст. 7 Закону про банкрутство, до неплатоспроможного боржника застосовуються такі судові процедури банкрутства:

- розпорядження майном боржника;
- мирова угода;
- санація (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідація банкрута.

Крім того, ст. 6 Закону про банкрутство передбачає застосування до неплатоспроможного боржника позасудової процедури – санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство. Позасудова процедура санації – це

система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, кредитор боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до порушення провадження у справі про банкрутство. При цьому боржник самостійно розробляє план санації, погоджує його з усіма забезпеченими кредиторами та отримує рішення загальних зборів кредиторів про його схвалення. У подальшому цей план санації підлягає затвердженню господарським судом. Строк дії позасудової процедури санації не може перевищувати дванадцять місяців з дня затвердження господарським судом плану санації. Протягом цієї процедури діє мораторій на задоволення вимог кредиторів та заборона на порушення справи про банкрутство боржника.

Судову процедуру Б. М. Поляков визначає як порядок застосування спеціальних або традиційних засобів неспроможності із метою створення необхідних умов для відновлення платоспроможності або ліквідації [1, с. 198]. Кожна судова процедура має своє цільове призначення, зміст і строки реалізації. Однак всі вони, за винятком мирової угоди, передбачають проведення аналізу фінансового стану боржника, формування реєстру вимог кредиторів та підготовку звіту арбітражного керуючого за результатами проведення відповідної судової процедури.

Перша судова процедура, що застосовується до неплатоспроможного боржника – це процедура розпорядження майном, під якою розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів. Процедура розпорядження майном боржника вводиться строком на сто п'ятнадцять календарних днів і може бути продовжена господарським судом за вмотивованим клопотанням розпорядника майна, комітету кредиторів або боржника не більше ніж на два місяці.

Санацією є система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника (ст. 28 Закону про банкрутство). Процедура санації здійснюється відповідно до плану санації, який містить детальний перелік заходів, що застосовуються до неплатоспроможного боржника. При цьому А. А. Бутирський зазначає, що заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить план санації, можуть застосовуватися самостійно. Вони є суто економічними і спрямовані на оздоровлення фінансової діяльності боржника та покращення економічних показників підприємства, тоді як заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника, застосовуються у поєднанні з реабілітаційними процедурами і лише у комплексі [2, с. 195].

Процедура санації вводиться господарським судом строком на шість місяців, однак за вмотивованим клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів цей строк може бути продовжено, але не більше ніж на дванадцять місяців.

У випадку, якщо процедури розпорядження майном боржника та санації виявилися неефективними, господарський суд визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Остання є крайнім заходом і застосовується тільки у тому

випадку, коли всі інші засоби виявилися неефективними і відновити платоспроможність боржника неможливо [3, с. 120]. Ліквідаційна процедура вводиться строком на дванадцять місяців, і цей строк не може бути продовженим.

Мирова угода як судова процедура банкрутства може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутства, в рамках будь-якої іншої судової процедури (розпорядження майном, санації чи ліквідації). Вона застосовується шляхом досягнення домовленості між боржником та кредиторами з метою припинення провадження у справі про банкрутство. У цьому сенсі мирову угоду можна назвати альтернативною судовою процедурою.

Як зазначає В.В. Радзивілюк, єдиної точки зору щодо належності мирової угоди, що застосовується у провадженні у справі про банкрутство, до судових процедур банкрутства немає як у вітчизняній, так і в зарубіжній доктрині, як немає і достатньо обґрунтованої позиції з цього приводу [4, с. 97]. Так, Б.М. Поляков вважає, що, на відміну від інших судових процедур банкрутства, мирова угода є універсальною, вона не має самостійного значення і проявляється в інших судових процедурах [5, с. 23]. Аналогічної думки дотримується й Л.С. Нецька [6, с. 3]. Хоча, враховуючи, що Закон про банкрутство у ст. 7 прямо відносить мирову угоду до судових процедур, вважаємо достатньо обґрунтованим віднесення її саме до судових процедур банкрутства.

Таким чином, діючий Закон про банкрутство передбачає ряд судових процедур, що застосовуються до неплатоспроможного боржника, віддаючи при цьому перевагу реабілітаційним процедурам. Однак, на практиці більшість справ про банкрутство закінчуються ліквідаційною процедурою, що призводить до ліквідації банкрута як учасника господарського обігу.

Використані матеріали:

1. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Б. М. Поляков. – К.: Ін Юре, 2011. – 560 с.
2. Бутирський А. А. Правова природа засобів відновлення платоспроможності боржника / А. А. Бутирський // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – С. 190-196.
3. Бутирська І. А. Повноваження ліквідатора щодо виявлення майнових активів банкрута у конкурсному процесі / І. А. Бутирська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 24. – Т. 2. – Ужгород, 2014. – С. 120-123.
4. Радзивілюк В. Належність мирової угоди до процедур банкрутства / В. Радзивілюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – № 6. – С. 94-104.
5. Поляков Б. Судебные процедуры банкротства в Украине / Б. Поляков // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. – 22-25.
6. Нецька Л. С. Порядок та наслідки визнання банкрутом суб'єкта підприємницької діяльності. Конспект лекцій : [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. С. Нецька. – К.: НАУ, 2005. – 48 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича І.А. Бутирська.

Данилюк Ярослава Юрійвна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Згідно ст. 124 Конституції України функцію правосуддя в державі здійснюють виключно суди. Основний Закон покладає на суд обов'язок здійснювати контроль за законністю та обґрунтованістю процесуальних дій і рішень органів досудового розслідування, інших учасників процесу. Як відомо, одним з найбільш дієвих засобів забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження під час досудового розслідування є судовий контроль.

З моменту введення в дію КПК України в кримінальному провадженні почали застосовуватися нові судові процедури щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на втручання в приватне спілкування, приватне життя певних учасників кримінального провадження. Здійснення аналізу процесуального порядку реалізації судового контролю за відповідними процесуальними діями вкрай важливо для розуміння призначення судового контролю в сучасному кримінальному процесі.

У науково-практичній сфері існують різні думки, стосовно визначення поняття, ролі та значення судового контролю у кримінальному провадженні. Перша група науковців стверджує, що судовий контроль – це особлива форма реалізації правосуддя на досудовому розслідуванні, а прийняте за його результатами судове рішення – акт правосуддя. Інша думка, висловлена науковцями, зводиться до розуміння судового контролю, як складової частини правосуддя або одного з його елементів. Третя група науковців стверджує, що судовий контроль – самостійна кримінально-процесуальна функція, що здійснюється за рамками кримінального правосуддя [4]. На нашу думку, судовий контроль на досудовому розслідуванні являє собою, окремий напрямок діяльності суду, який здійснюється слідчим суддею під час здійснення досудового розслідування. Значення судового контролю полягає у тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування.

Слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, уповноважений забезпечувати законність і обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, надання дозволу на проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) слідчого та прокурора [3].

На думку С.Г. Герасименка, підставами для судового контролю на стадії досудового розслідування мають бути: питання про обмеження конституційних прав громадян; застосування незаконних методів проведення слідчих дій; розгляд скарг усіх зацікавлених учасників процесу за умов, коли органами досудового слідства, прокурором винесене рішення, яке перешкоджає руху провадження; порушення чи умисне перешкоджання реалізації прав учасниками процесу, які закріплено в КПК України; відхилення клопотань органами досудового слідства; відмова у прийнятті документів для приєднання до матеріалів кримінального провадження [1, с. 111].

Так як слідчий суддя уповноважений здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, у даному випадку йдеться про застосування запобіжних заходів, зокрема й тримання під вартою, у законі передбачено, що проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе лише на підставі ухвали слідчого судді. Це саме стосується й таких слідчих (розшукових) дій, як: обшук, огляд, слідчий експеримент, що проводяться в житлі чи іншому володінні особи [2].

Значимо, що обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, втручання у приватне спілкування, як негласна слідча (розшукова) дія також проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Для повного та ґрунтовного розуміння сутності судового контролю пропонуємо визначити єдність критеріїв даного поняття, що складаються з його ознак, форм та видів на досудовому розслідуванні.

Серед ознак судового контролю на стадії досудового розслідування слід назвати наступні: порядок здійснення судового контролю регламентовано кримінально процесуальним законодавством України; судовий контроль здійснюється слідчим суддею; ініціатива щодо реалізації тої чи іншої форми судового контролю належить сторонам кримінального провадження, а також у визначених законом випадках слідчому судді; судовий контроль спрямований на врегулювання кримінального процесуального конфлікту між сторонами кримінального провадження; результатом судового контролю є загальнообов'язкове, забезпечене примусовою силою держави судові рішення у вигляді ухвали слідчого судді [4].

На основі аналізу кримінально-процесуального законодавства можна виділити такі форми судового контролю: судовий контроль що здійснюється за клопотанням сторони обвинувачення; судовий контроль що здійснюється за клопотанням сторони захисту та судовий контроль що здійснюється за ініціативою слідчого судді. Кожній формі притаманні його особливі види. Першій характерний контроль при дачі дозволів на застосування заходів забезпечення кримінального провадження (напр., ч.ч. 1-2 ст. 132 КПК України); контроль при дачі дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій, що пов'язані з суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи (ч. 3 ст. 233, частини 2 і 3 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240, ч. 1 ст. 244, ст. 245 КПК України); проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані з суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи (ч. 2 ст. 246 КПК України). Друга форма пов'язана ж із такими видами контролю як: контроль при дачі дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 6 ст. 223, ч. 1 ст. 244 КПК України); контроль при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора (§ 1 глава 26 КПК України). Безумовно кожній формі та виду судового контролю притаманні свої особливості.

Таким чином, судовий контроль у кримінальному провадженні являє собою окремий напрямок діяльності суду, який здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею. Слідчий суддя здійснюючи свої повноваження під час кримінального провадження, як і інші посадові особи органів державної влади, зобов'язаний неухильно додержуватися вимог законодавства й сприяти реалізації засад кримінального провадження.

Використані матеріали:

1. Герасименко С. Г. Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства : національне законодавство та зарубіжний досвід : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / С. Г. Герасименко. – Запоріжжя, 2012. – 220 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

3. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю в кримінальному процесі України Н. П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/3hU1Kv>

4. Судовий контроль у кримінальному провадженні : теоретичні та практичні аспекти / В. В. Назаров, Р. І. Тракало // Європейські перспективи. – 2014. – № 10. – С. 89-95. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_10_17

Науковий керівник: к.ю.н, асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Н.О. Турман.

*Дерев'яга Ірина Василівна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ФАКУЛЬТАТИВНА СТАДІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Виконання завдань цивільного судочинства щодо захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави залежить від всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності до чинного законодавства, з дотриманням вимог принципу законності, тобто від ухвалення судом у цивільних справах законних і обґрунтованих рішень та постановлення ухвал. Досягнення зазначеної мети забезпечується численними цивільними процесуальними гарантіями, серед яких важливе значення має функціонування у цивільному судочинстві України інституту оскарження судових рішень, зокрема здійснення апеляційного провадження щодо рішень і ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили. Однак, апеляційний суд не у всіх випадках може виправити помилки у неправильному застосуванні норм матеріального чи процесуального права, допущену судом першої інстанції, а нерідко, навіть ускладнити її. Внаслідок цього незаконні та необґрунтовані рішення можуть набрати законної сили. Зазначені обставини потребують створення додаткової гарантії забезпечення законності судових рішень, якою у цивільному судочинстві України є інститут оскарження і перевірки судових рішень, що набрали законної сили, тобто касаційне провадження.

Правове регулювання касаційного провадження в цивільному судочинстві України пов'язується з проведенням судової реформи та очікуваними змінами до процесуальних кодексів, які закладають фундамент для створення належного механізму розгляду цивільних справ в касаційному порядку. Проте, ґрунтовне дослідження касаційного провадження у цивільному судочинстві було б неможливим без визначення його правової природи, тому в рамках проведеного дослідження ми звернемо увагу на цей аспект.

Право на касаційне оскарження визначається як гарантована державою можливість сторін та інших осіб, які брали участь у справі, а також осіб, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки,

звернутися до суду касаційної інстанції з метою перевірки законності рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, що набрали законної сили [1, с.107-108].

Дослідивши погляди вчених-процесуалістів стосовно природи касаційного провадження та положення законодавства з цього приводу, можемо зробити висновок, що в науці цивільного процесуального права відсутня єдина точка зору щодо кількості стадій в цивільному процесі. Більше того, стає помітною і невідповідність законодавчого формулювання назви інституту касаційного оскарження судових рішень з тим змістом, який у нього закладено.

Так, ряд вчених серед стадій цивільного процесу виділяють наступні: відкриття провадження у справі; провадження у справі до судового розгляду; судовий розгляд; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами [2, с. 11]. В той же час, С.І. Чернооченко, здійснюючи поділ стадій на обов'язкові та факультативні, відносить касаційне провадження саме до факультативних стадій в цивільному процесі, яка має свої специфічні ознаки [3, с. 18; с. 289]. Однак, в науці цивільного процесуального права зустрічаються і положення вчених-процесуалістів, які вважають, що при такому поділі процесу його стадії відриваються від процесуальних правовідносин, а підстави поділу позбавлені єдиного змісту. Зокрема, М. М. Ясинок, аналізуючи це питання, звертає також увагу на те, що в ЦПК України такі стадії процесу як апеляційне оскарження, касаційне оскарження, перегляд судових рішень Верховним Судом України, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами розміщені в окремих розділах ЦПК і називаються – Провадженнями [4, с. 57]. Крім того, вказану позицію підтримує також вітчизняний процесуаліст В.І. Тертишников, який пропонував їх все таки відповідно до назви в ЦПК розглядати як окремі види провадження [5, с. 10-11].

Ми підтримуємо вище проаналізовані думки вчених стосовно сутності касаційного провадження, обґрунтовуючи це тим, що законодавець, аналізуючи касаційне провадження в цивільному судочинстві, не дає чіткої відповіді на з'ясування його природи. Оскільки, у розділі 5 ЦПК України законодавець, описуючи стадії перегляду судових рішень, називає главу 2 «Касаційне провадження». В той же час, при аналізі компетенції судів щодо розгляду цивільних справ у ч.3 ст. 15 ЦПК України законодавцем визначаються лише три види провадження, а саме: позовне, наказне та окреме. Про визначення статусу касаційного провадження як одного із видів провадження в цивільному судочинстві в контексті даної статті не йдеться. Тому виникає питання стосовно доцільності використання даного терміну в назві глави 2 ЦПК України.

На основі проведеного дослідження ми схилиємось до позиції, що тлумачення касаційного провадження як стадії цивільного процесу більше відповідає правовій природі касаційного оскарження судових рішень, ніж віднесення його до одного з видів провадження. Разом з тим, варто враховувати, що у випадку, коли рішення суду є законним, судом було виконано всі вимоги цивільного судочинства та вирішено справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, розгляд цивільної справи завершується на стадії виконання судових рішень. З цього випливає, що оскільки не всі судові справи проходять стадію касаційного оскарження, її слід вважати факультативною.

Крім того, при аналізі процесуального порядку розгляду справи в суді касаційної інстанції є всі підстави припускати, що для даного виду перегляду судових постанов також властиві певні стадії. Зокрема, відкриття касаційного провадження, підготовка справи до касаційного розгляду, попередній розгляд справи, ухвалення судового

рішення судом касаційної інстанції. Звідси можемо зробити висновок, що дана стадія включає в себе ряд підстадій. Тому, цілком виправданим буде віднесення касаційного провадження до факультативних стадій в цивільному процесі, яка складається з певних підстадій. А звідси пропонується і внесення змін до діючого законодавства з приводу назви даної глави як «Стадія перегляду судових рішень судом касаційної інстанції». Для цього є всі як теоретичні, так і правові підстави, оскільки потрібно виділяти не тільки стадії в цивільному процесі, але й стадії окремих видів проваджень за інстаційною ознакою. За аналогією вказану особливість цілком ймовірно можна буде застосувати і до інших стадій перегляду судових рішень.

Отже, касаційне провадження – це факультативна стадія цивільного процесу, яка є сукупністю процесуальних дій касаційного суду та учасників процесу, спрямована на перевірку правильності застосування норм матеріальною та процесуального права під час прийняття рішень і ухвал судом першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішень і ухвал апеляційного суду, законності цих рішень, захист прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у справі, публічних інтересів, та забезпечення однакового застосування закону судами України.

Використані матеріали:

1. Мінченко Р.М. Деякі питання касаційного провадження в цивільному судочинстві України / Р.М. Мінченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 107-110.
2. Цивільний процес : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / [К.В. Гусаров, М.В. Жушман, С.О. Кравцов, та ін.]. – Х.: Право, 2017. – 234 с.
3. Чорнооченко С.І. Цивільний процес. Навчальний посібник для вузів. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 417 с.
4. Ясинок М. М. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права : Підручник / М. М. Ясинок, М. П. Курило, О. В. Кіріяк, О. О. Кармаза, С. І. Запара та ін.; За заг.ред. д.ю.н. професора М. М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – 890 с.
5. Тertyшников В. И. Гражданский процесс. Курс лекций. Харьков: Консум, 2001. – С. 10 - 11.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Ю.Федьковича І.Ю. Татулич.

*Дорошук Аліна Миколаївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

У кримінальному провадженні щодо неповнолітніх особливого значення набуває максимальний захист прав та законних інтересів цих осіб, а також позитивний вплив на особу неповнолітнього для запобігання подальшого вчинення злочинів. Актуальність даної теми полягає у тому, що в процесі розвитку цивілізації відбувається усвідомлення необхідності особливого правового ставлення до неповнолітніх, зокрема і в кримінально-правовому аспекті.

Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх обумовлені передусім особливостями самого суб'єкта. Фізичний, розумовий і психічний розвиток неповнолітніх обумовлює нестійкість їх характеру, незрілість мислення, схильність до

наслідування поведінки старших за них і дорослих осіб та інші подібні риси, а також неможливість повною мірою самотійно захищати свої права та законні інтереси [1, с. 112].

Найбільшою мірою в ході застосування кримінально-процесуальних норм має бути враховано такі характеристики: незрілість мислення, недостатність соціального досвіду, нестабільність психіки, підвищену емоційність та схильність до фантазій. Враховуючи все це, законодавець встановлює додаткові гарантії, що забезпечують з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, охорону прав і законних інтересів неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених) осіб, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, що має ознаки кримінального правопорушення, не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність за його вчинення, а також підвищення виховного впливу такого провадження через створення доброзичливого до неповнолітнього середовища і процесу, в межах якого здійснюється кримінальне провадження щодо осіб, молодших вісімнадцяти років.

Кримінальний процесуальний закон містить низку норм, які регулюють здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Перш за все, кримінальне провадження щодо неповнолітніх регулюється главою 38 Кримінального процесуального кодексу України. Законодавство України визначає неповнолітніх як осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Виділення таких осіб в окрему категорію викликано насамперед прагненням українського законодавства передбачити для неповнолітніх осіб додаткові права й гарантії захисту їхніх інтересів. Адже законодавець враховує те, що формування неповнолітнього як особистості ще не завершилось і такі особи потребують особливого захисту прав та інтересів.

Також такі особливості знайшли своє відображення не тільки в національному законодавстві, так і в міжнародно-правових актах, основним серед яких по праву можна вважати Конвенцію про права дитини, прийняту генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р., і Мінімальні стандарти (правила) судочинства у справах неповнолітніх (Пекінські правила), які закріпили як головну мету створення найбільш благополучного життя неповнолітніх. Ці правила передбачають створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх, наявність в осіб, які здійснюють кримінальний процес у справах неповнолітніх, відповідної кваліфікації та побудову судового розгляду таким чином, щоб він забезпечував інтереси неповнолітніх.

Держава має сприяти створенню законів, процедур, органів і установ, що мають безпосереднє відношення до дітей, які, як вважається, порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються чи визнаються винними в його порушенні. Згідно з п. 4 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. щодо неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню.

З метою належного виконання Україною взятих на себе зобов'язань у частині забезпечення дітям особливого піклування та допомоги з боку держави, реалізації положень Конституції України щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності найвищою соціальною цінністю, забезпечення кожній людині права на вільний розвиток своєї особистості, а також з огляду на рівень дитячої злочинності, і враховуючи необхідність у розробленні державної політики у сфері захисту прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом, Указом Президента України від 24 травня 2011 р. №597/2011 було схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні.

Метою цієї Концепції є побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та

ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила в конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою.

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. Також слід сказати, що у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

Розглядаючи характерні особливості провадження у справах неповнолітніх, можна зробити висновок, що поряд із загальними положеннями, що належать до питань провадження в справах щодо осіб, які вчинили злочин, кримінальний закон передбачає певні особливості проведення досудового розслідування та судового розгляду справ про злочини, які вчиняються неповнолітніми. Дані особливості виокремлено в окремий розділ, які стосуються предмета доказування у діяннях, що вчиняються даними особами, затримання і взяття під варту, пред'явлення обвинувачення і допит неповнолітнього обвинуваченого, особливості судового розгляду та ін.

На нашу думку, доцільно було би створити в системі судоустрою України окрему ланку судів, які б розглядали справи про злочини, вчинені неповнолітніми, та забезпечити їх судьями не тільки з юридичною, але й з педагогічною освітою. Це, в свою чергу, надасть можливість більш кваліфіковано розглядати справи даної категорії.

Використані матеріали:

1. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх : вітчизняний та міжнародний досвід : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 27-28 квітня 2012 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 280 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / С. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

4. Кримінальний процес України. Підручник / За загальною редакцією Президента НАПрН України, ректора НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», д. ю. н., професора В. А. Тація, д. ю. н. Ю. М. Грошевого, д. ю. н. О. В. Капліної, д. ю. н. О. Г. Шило – Х. : ТОВ «Право», 2013. – 823 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Н.О. Турман.

*Дробко Валентина Марківна
студентка 2 курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

Важливу роль у захисті прав і свобод людини і громадянина в Україні відведено судовому механізму. Відомо, що з самого початку створення держави у людства постало питання у необхідності впровадження правових інститутів для захисту прав і свобод людини від тиску з боку владних органів. Протягом значного проміжку часу, як показує історичний досвід розвитку суспільства, саме Конституційний Суд України став тим інститутом, на який було покладено здійснення функції захисту природних прав людини. Поряд з цим, виникла потреба у забезпеченні реальної можливості реалізувати людині доступ до суду за захистом своїх прав і свобод. Інститут конституційної скарги полягає у наявності права громадянина звернутися до органу конституційної юрисдикції за захистом порушених прав і свобод, закріпленому в Основному Законі. На жаль, законодавство України передбачає лише опосередкований механізм захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції і не надає громадянам права безпосередньо звернутися до Конституційного Суду України за захистом своїх порушених прав і свобод, через що сьогодні можна говорити про те, що потенціал конституційної юстиції в Україні щодо захисту прав і свобод людини використовується недостатньо. Багатьох людей турбує дана проблема, тому ефективне вирішення цієї проблеми вбачається в запровадженні інституту конституційної скарги громадян, яка зарекомендувала себе як ефективний засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина у світовій практиці [1, с. 272].

Відомо, що діяльність Конституційного Суду України висвітлюється в контексті забезпечення верховенства Основного Закону України та дії принципу верховенства права. Статтею 147 Основного Закону України закріплено, що Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції.

У Законі України «Про Конституційний Суд України» (стаття 2) [2] визначено, що завданням єдиного органу конституційної юрисдикції є гарантування верховенства Конституції України на всій її території. Поняття верховенства Основного Закону розкрито в статті 8, в якій зазначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі та повинні їй відповідати. Забезпечення верховенства Конституції України є запорукою утвердження режиму конституційної законності, гарантією конституційного ладу, дотримання конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина знайшло своє закріплення у ст. 55 Конституції України як конституційне універсальне право людини і громадянина. Формально-юридичний аналіз дає змогу виокремити деякі найважливіші його аспекти.

По-перше, об'єктом можуть виступати будь-які права і свободи людини і громадянина, що забезпечують найвищу сферу судового захисту. Це більш висвітлюється в ч. 2 ст. 124 Конституції України, що визначає поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

По-друге, суб'єктами права на судовий захист є необмежене коло осіб. Стаття 55 Конституції України при формуванні змісту цього права у частині першій, безпосередньо не визначаючи його носія, говорить про права людини і громадянина, а

у частині другій застосовується термін «кожний», що з урахуванням положень ч. 1 ст. 26 Основного Закону свідчить про поширення даного права на іноземців, осіб без громадянства, а також підкреслює відсутність будь-яких формалізованих обмежень у використанні цього способу правового захисту будь-якими суб'єктами.

По-третє, окрема норма ч. 2 ст. 55 Основного Закону гарантує кожному можливість оскарження у суді з метою захисту прав і свобод рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

По-четверте, ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

По-п'яте, в Україні гарантується використання міжнародних судового та позасудового механізмів захисту прав людини і громадянина, які можуть застосовуватися після використання всіх національних засобів правового захисту.

По-шосте, право людини і громадянина на судовий захист не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, що визначається ч. 2 ст. 64 Конституції України. Оскільки обмеження його за жодних обставин не може бути виправдане досягненням цілей і охороною цінностей, що проголошуються Конституцією України, а, скоріше, навпаки свідчатиме про відхід від заявлених принципів правової соціальної гуманістичної держави та верховенства права.

Характеризуючи сучасний стан судового захисту прав людини, слід констатувати, що громадяни України дедалі частіше використовують своє конституційне право на судовий захист.

На нашу думку, запровадження конституційної скарги в Україні є одним з аспектів реалізації права на судовий захист і сприятиме тому, що законодавча база відповідатиме реаліям сьогодення за рахунок її постійного оновлення (адже громадяни зможуть звертатися до Конституційного Суду України щодо перевірки конституційності положень законів, які порушують або можуть спричинити порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина; такі питання будуть актуальними, оскільки виникають у процесі правозастосування щодо окремих осіб, а їх вирішення сприятиме усуненню існуючих нагальних проблем), буде максимально спрямована на захист конституційних прав людини та відображатиме високий правовий рівень України як європейської держави.

Скарги за порушення законом України конституційних прав і свобод можуть бути індивідуальними та колективними. Колективна скарга – це підписана групою осіб чи уповноваженими на це представниками, допустима, якщо кожен із заявників сам по собі має право на подачу скарги і оскаржить застосування до нього такого самого закону. Індивідуальна конституційна скарга – це засіб захисту індивідом своїх конституційних прав від порушень актами чи діями органів та посадових осіб публічно влади. Індивідуальна конституційна скарга виступає як гарантія захисту основних прав людини і громадянина від свавілля властей, як важливий засіб забезпечення й розвитку конституційної демократії, основу якої становлять права людини. Інститут конституційної скарги сприятиме крену конституційного контролю у бік контролю за судовою владою і може призвести до перетворення конституційних судів на найвищу інстанцію системи судів загальної юрисдикції з характерним для них прагматизмом у здійсненні правосуддя.

Однак, дехто піддає сумніву потребу впровадження інституту індивідуальної конституційної скарги, бо вважає, що зневажені права можна відновити іншим шляхом. Варто врахувати те, що ефективність захисту прав та свобод за допомогою конституційної скарги безпосередньо залежить від реальних можливостей

Конституційного Суду України в розумні строки розглянути таку скаргу. Очікувана кількість скарг на рік може призвести до перевантаженості Конституційного Суду України і це сприятиме негативному відбитку. Відсутність інституту конституційної скарги компенсується можливістю конституційного звернення фізичних та юридичних осіб до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, що відповідає європейським стандартам прямого, індивідуального доступу громадян до конституційного правосуддя. Запровадження форми прямого доступу – конституційної скарги – було б надмірним.

Використані матеріали:

1. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник / М. С. Горшенцова, К.О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін. ; за заг. ред. В. О. Ріяка. – 2-ге вид, допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 544.

2. Закон України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича кафедри О.В. Щербанюк.

Заболотна Юлія Анатоліївна

студентка магістратури юридичного факультету

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Судова система – це форма організації судової влади, яка полягає у наявності автономної мережі: спеціальних державних органів, призначених для, виконання функцій судової влади – судів, які створюються й діють на єдиних засадах і об'єднані організаційними, взаємозв'язками, спрямованими на комплексне виконання завдань судової влади.

З часу здобуття Україною незалежності постало. питання щодо побудови нової судової системи за європейським зразком.

У 2014 році відбулися. реальні зміни, пов'язані зі створенням нових можливостей для суддівського самоврядування. та частковою, руйнацією системи-політичних впливів на суддів. Водночас судова реформа вийшла-на перший план у порядку денному нової політичної влади. У своєму виступі в 2014 році з нагоди презентації ,Стратегії – 2020 Президент. Порошенко визначив судову реформу однією з пріоритетних.

Більшість, громадян виступали ,за радикальні або серйозні ,зміни у судовій системі, та вважали проведення, судової реформи одним з найактуальніших завдань. Закон: України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 року був першим люстраційним законом. Він зачепив декілька категорій суддів, передусім тих, що свавільно проявили себе під, час Революції Гідності, голів судів і їхніх заступників, а також членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Вищої ради юстиції [5].

Верховна Рада України 2 червня 2016 року ухвалила за основу і в цілому Закон України «Про судоустрій і статус суддів», чим забезпечила нову імплементацію змін юдо Конституції в частині правосуддя згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» . По суті це революційний Закон, оскільки

ним ,передбачено ряд змін ,щодо порядку призначення суддів, процедури формування та оновлення суддівського корпусу, системи судоустрою та ін.

Основна новація цієї реформи полягає в перетворенні чотирирівневої судової системи на трирівневу. Разом з тим функція тлумачення та роз'яснення перейшла до Верховного Суду України, а до Конституційного Суду України – гарантування верховенства Конституції як основного закону держави на всій території України.

У межах цієї реформи планується створення нових для України судів – Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності [2].

Згідно з новою редакцією Закону змінено порядок призначення суддів на посади та звільнення їх з посад. Після проведення судової реформи буде передбачено скасування п'ятирічного терміну призначення суддів та передбачено зайняття посад суддями безстроково. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя. Таким чином, вилучено повноваження політичного органу – Верховної Ради України у питаннях суддівської кар'єри. Згода на затримання судді від Верховної Ради України тепер не потрібна, крім того, усувається політична складова у вирішенні питання щодо надання згоди на затримання судді або утримання його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом. Якщо відповідно до ,«старого» Закону відповідне повноваження має Верховна Рада України, то згідно з новою редакцією Закону такі повноваження матиме Вища рада правосуддя. Запропоновані кардинальні зміни у системі судоустрою [4].

Судоустрій базується на принципах територіальності, спеціалізації та інстанційності. Новою редакцією Закону – удосконалено процедури формування та оновлення суддівського корпусу, зокрема, проведення кваліфікаційного оцінювання, яке проводитиметься за критеріями компетентності, удосконалюються вимоги до змісту суддівського досьє, впроваджуються нові механізми стимулювання забезпечення добросесної поведінки суддів та залучення громадськості до таких процедур. Якщо згідно з нині діючим законодавством на посаду судді може бути призначений громадянин України не молодший двадцяти п'яти років, то відповідно до нової редакції Закону на суддівську посаду може бути призначений громадянин України не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років. Запроваджено інститут функціонального, обмеженого, а не абсолютного імунітету судді, за якого забороняється притягнення судді до кримінальної відповідальності за викладену в судовому рішенні правову позицію, за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Однак, при цьому суддя нестиме юридичну відповідальність на загальних засадах за дії, вчиненні поза професійною суддівською діяльністю [3]. Новими підставами притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є збільшення переліку підстав (до 19), за яких суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, це: безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень; допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя; умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод; неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя; втручання у процес здійснення правосуддя іншими суддями; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ, або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або

кримінального проступку; декларування завідомо недостовірних тверджень у декларації доброчесності судді та ін. Удосконалено основи правового статусу відповідних органів у системі судоустрою, зокрема передбачено перерозподіл повноважень між Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та новим конституційним органом – Вищою радою правосуддя. Так, Вища кваліфікаційна комісія суддів відповідатиме за добір на посади суддів, кваліфікаційне оцінювання, проведення конкурсів на зайняття вакантних посад суддів та суддівську освіту, а вичерпний перелік повноважень та порядок роботи Вищої ради правосуддя буде передбачено у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» [1]. Суттєво збільшено заробітні плати суддям. Базовий розмір посадового окладу судді становить: 30 мінімальних заробітних плат – судді місцевого суду; 50 мінімальних заробітних плат – судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду; 175 мінімальних заробітних плат – судді Верховного Суду. Окрім того, суддівська винагорода складається не тільки з посадового окладу, а й доплат за вислугу років, перебування на адміністративній посаді в суді, науковий ступінь, роботу, що передбачає доступ до державної таємниці [2].

Отже, судова реформа разом з новою редакцією Закону України «Про судоустрій та статус суддів» сприятиме організації судової влади та здійснення правосуддя на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечить право кожного на справедливий суд. З часу її здійснення відбулися досить масштабні зміни, які в подальшому будуть сприяти демократичним судам.

Використані матеріали:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/BSAmHY>
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. // Верховна Рада України . [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/2u4Vgn>
3. Судова реформа в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zik.ua/zmi/bbc/>
4. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні [Текст] : монографія / О. З. Хотинська-Нор ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – Київ : Правова єдність, 2016. – 426 с.
5. Пилипчук П. Судова реформа має бути головною складовою більш широкої правової реформи / П. Пилипчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.president.gov.ua/news/26731.html

Науковий керівник : д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

Кімчинський Іон-Маріус Васильович
*студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ПІДСУДНІСТЬ СПРАВ ПРО НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

Як відомо, серед особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, можна виділити право на медичну допомогу, зокрема, надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Саме до судової

юрисдикції віднесено розгляд даної категорії справ. Так суд, відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) розглядає ці справи в порядку окремого провадження [1]. Правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою визначені у Законі України «Про психіатричну допомогу» (далі – Закон) [2].

Відповідно до ст. 14 Закону особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

На відміну від справ позовного провадження, де кожна особа має право у встановленому законом порядку звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, для справ окремого провадження, в більшості випадків, законодавець наводить чіткий перелік суб'єктів звернення до суду. Прикладом цього є і досліджувана нами категорія справ. Так, чинне процесуальне законодавство визначає коло суб'єктів, які можуть звернутися до суду з вимогою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку та підсудність цієї категорії справ, яка диференційована залежно від суб'єкта звернення до суду та виду психіатричної допомоги [3, с. 253].

Зокрема, заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку подається до суду за місцем проживання особи, а заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцезнаходженням зазначеного закладу. Заява особи, якій за рішенням суду надається амбулаторна психіатрична допомога у примусовому порядку, або її законного представника про припинення цієї допомоги подається до суду за місцепроживанням особи, а про припинення госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку – до суду за місцезнаходженням психіатричного закладу (ст. 279 ЦПК України).

Однак, хоча проаналізована нами норма ст. 279 ЦПК України, якою встановлена підсудність справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку та коло суб'єктів звернення до суду є досить чіткою, на практиці виникають проблеми стосовно підсудності даної категорії справ. Так, вітчизняний процесуаліст В.А. Кройтор, слушно зауважує, що у випадках, коли визначення суду, уповноваженого на розгляд справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, зумовлюється місцем проживання особи, яка потребує психіатричного лікування, проблеми виникають через те, що таке місце проживання далеко не завжди відповідає її фактичному місцезнаходженню [4, с. 65]. Вчений виходить з того, що згідно положень ст. 29 Цивільного кодексу України, місцем проживання фізичної особи слід визнавати житло, у якому вона постійно або тимчасово проживає (житловий будинок, квартиру, кімнату у гуртожитку, номер у готелі або інше приміщення, яке є придатним для проживання) [5]. Але на практиці може виникати гостра необхідність оглянути та надати у примусовому порядку амбулаторну психіатричну допомогу особі, яка перебуває на відпочинку, у відрядженні тощо. До того ж, щодо осіб із психічними відхиленнями цілком можливі ситуації, коли місце проживання в неї взагалі відсутнє. Наприклад, особи без постійного місця проживання часто ведуть асоціальний спосіб життя, зокрема, зловживають алкоголем, іншими шкідливими для здоров'я

речовинами, і, відповідно піддані набагато вищому ризику психічних відхилень, порівняно з іншими категоріями населення. Також формально особа не матиме доступу до своєчасної кваліфікованої психіатричної допомоги, якщо вона з якоїсь причини не може або взагалі не здатна зареєструвати своє місце проживання. Серед причин, до речі, може бути і психічний розлад, який негативно впливає на її психіку та поведінку. У багатьох випадках своєчасне обстеження і психіатричне лікування у примусовому порядку може, без перебільшень, врятувати життя таких людей або тих, хто їх оточує. Тому ми погоджуємося з позицією В.А. Кройтора, щодо необхідності внесення змін та доповнень до норми, що регулює питання підсудності в даній категорії справ (ч. 1 ст. 279 ЦПК України). Зокрема, розширити межі підсудності справ про примусове проведення психіатричного огляду та про надання чи продовження надання амбулаторної психіатричної допомоги особі у примусовому порядку. А саме, необхідно доповнити норму ч. 1 ст. 279 ЦПК України положенням, щоб справи даної категорії були підсудні судам не лише за місцем проживання особи, а й за місцем фактичного перебування особи на час, коли постає необхідність надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

В той же час, якщо суд вирішуватиме питання про госпіталізацію особи до психіатричного закладу, то підсудність такої справи визначається законодавцем за місцезнаходженням відповідного психіатричного лікувального закладу. Однак, на практиці може виникнути питання стосовно підсудності таких справ, які пов'язані з тим, що стаціонарні психіатричні лікувальні заклади зазвичай розташовуються у містах обласного значення. Проте, багато населених пунктів України залишаються від таких закладів на значній відстані. В їх мешканців виникають проблеми через те, що за необхідності примусової госпіталізації особи вони повинні звертатися виключно до суду району, на території якого розташований даний психіатричний заклад, а оскільки він може знаходитися на значній відстані, щоб дістатися до нього необхідний транспорт, час, кошти тощо.

Крім того, з огляду на принцип рівноправності сторін в цивільному процесі, вони повинні мати рівні можливості участі в процесі. Тобто повинна бути надана можливість особі подати заяву про надання психіатричної допомоги особі у примусовому порядку не тільки до суду за місцем знаходження психіатричного закладу, а й за її місцезнаходженням.

Більше того, в інтересах особи, яка має отримувати психіатричну допомогу в примусовому порядку, необхідно забезпечити можливість надання даної допомоги за місцем її проживання чи перебування, оскільки найважливіша умова ефективної та своєчасної медичної допомоги – це її доступність для кожної особи. Необхідно змінити територіальну підсудність справ цієї категорії на альтернативну підсудність [4, с. 72].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку щодо необхідності розширення правил підсудності у справах про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, що сприятиме реалізації особою права на судовий захист, зокрема, права на медичну допомогу.

Використані матеріали:

1. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, № 42. – Ст. 492.
2. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 № 1489-III // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 19. – Ст. 143.
3. Комаров В. В. Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312с.

4. Кройтор В. А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги : монографія / В. А. Кройтор, О. С. Погребняк. – Х. : НікаНова, 2012. – 278 с.

5. Цивільний кодекс України 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича І.Ю. Татулич.

Колісник Юрій Юрійович

студент магістратури юридичного факультету

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

ГЛАСНІСТЬ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ЯК ЦІННІСНИЙ ОРІЄНТИР ПРАВОСУДДЯ

В більшості країн погляд на право сприймається як на інструмент, який використовується в інтересах розвитку суспільства, і в цьому полягає його соціальна цінність.

Цінність, на думку Е. Аспа, включає такі характеристики:

- цінність як знання, на основі якого людина оцінює будь-які події або об'єкт дійсності, за умови відсутності власного досвіду щодо цього;

- цінність як деякий «стан речей», до якого прагнуть; в цьому варіанті розуміння цінності включає потреби, очікування, вибір;

- цінність як дія, що відображає ситуацію, в якій дія для досягнення певної мети сама по собі вже є важливою, цінною [1, с. 120-121].

Із наведених положень слідує, що цінність – це поняття, яким намагаються визначити та об'єднати комплекс явищ і цілей, яких необхідно досягти; це та мірка за допомогою якої індивід в змозі самостійно оцінити значення своїх власних вчинків та їх наслідків, а також зробити висновки правильності своїх дій.

За твердженням Ю.І. Гревцова та І.Ю. Козліхіна, цінності є регуляторами людських прагнень і вчинків, дозволяють оцінити вчинки інших, слугують основою оцінювання соціальної придатності членів груп і тому визначають принципи соціальної ієрархії і окреслюють основи співжиття [6, с. 36].

Гласність – це не тільки принцип судочинства, але й загальноправовий.

Гласність, зауважує Ю.І. Стецовський, характеризує політичний режим, рівень свободи і захищеності прав людини і громадянина. Гласність має двосторонній характер: з однієї сторони, це доведення до населення певних відомостей, а з іншої – реакція на них населення. В цьому випадку мова йде вже про суспільну думку, яка має вивчатися і враховуватися, тому що в ній лежить волевиявлення народу або його окремих соціальних верств [5, с. 159]. Без відкритого судового розгляду справи, правосуддя не може відповідати вимогам справедливості і не може забезпечити належний судовий захист. На нашу думку, гласність судового процесу є необхідною умовою безпосереднього, об'єктивного, повного, всебічного дослідження обставин справи і прийняття справедливого судового рішення. А довіру до суду не можна побудувати за зачиненими дверима будівлі суду. Авторитетом судова влада може користуватися лише тоді, коли судові справи розглядаються публічно.

Визнання гласності одним із базових положень судового розгляду справ слідує з права громадян на свободу доступу до інформації, що закріплене Загальною

декларацією прав людини, Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та іншими міжнародно-правовими документами.

Сучасний розвиток внутрішньодержавних правових інститутів України відбувається з урахуванням міжнародних правових принципів. І це закономірно, зважаючи на рівень взаємодії країн і ступінь впливу на внутрішнє життя рішень міжнародних об'єднань та організацій.

Безпосереднє застосування рішень Європейського суду з прав людини в якості джерел права, посилює регуляторні можливості міжнародно-правових актів (перш за все, звичайно Конвенції), робить їх приписи більш «гнучкими», пристосованими до конкретних життєвих ситуацій [2, с. 1], зазначає В. П. Гончар. Саме тому, при дослідженні такого правового інституту як гласність судового процесу є важливим навести основні положення, що стосуються гласності судочинства, висловлені Європейським судом з прав людини.

Найбільш актуальні питання, пов'язані з реалізацією механізму гласності судового процесу, на які вказав у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини в контексті порушень держав – учасниць Конвенції прав громадян, закріплених у ст. ст. 6, 10 Конвенції, полягають у наступному:

- сторони мають право на публічне слухання, що захищає сторони від таємного самоправства без уваги суспільства;

- у провадженнях, що розглядаються судом першої та єдиної інстанції право «публічного розгляду» відповідно до статті 6 § 1 Конвенції обмежується правом «усного розгляду», якщо не існує виняткових обставин, що обґрунтовують відмову у такому слуханні (*Hesse-Anger v. Germany* (Хессе-Ангер проти Німеччини)) [4];

- відсутність слухання у судах другої та третьої інстанції може бути пояснена особливостями проваджень, за умови, що слухання було проведено у суді першої інстанції;

- право на публічне слухання, відповідно до статті 6 § 1 Конвенції, передбачає усний розгляд справи у суді принаймні однієї інстанції;

- цивільні провадження за суттю справи, що розглядаються у закритому засіданні відповідно до загального і абсолютного принципу, без надання стороні можливості просити про публічність слухання через специфічні ознаки його справи, не можуть розглядатись як такі, що проводяться відповідно до статті 6 § 1 Конвенції; виключаючи абсолютно виняткові обставини, сторони завжди повинні мати хоча б можливість запиту публічного слухання, хоча суд може відмовити у задоволенні запиту, і провести слухання у вигляді закритого засідання через обставини справи і відповідні причини (*Martinie v. France* [GC] (Мартіньє проти Франції) [ВП], § 42) [3, с. 52];

- якщо суд може справедливо і обґрунтовано ухвалити рішення на основі подань сторін та інших письмових матеріалів та немає сумнівів щодо переконливості чи оскаржуваних фактів, слухання справи не вимагається;

- відмова у публічному розгляді справи може бути обґрунтованою якщо розгляд стосується лише правових питань обмеженого характеру або які не несуть певної складності;

- якщо юрисдикція суду поширюється на правові питання і важливі фактичні питання або визначенню того, чи були факти належним чином з'ясовані органами влади, що вимагає від суду заслухати персональні думки заявника, даючи йому змогу пояснити його особисту ситуацію особисто або через представника, проведення усного слухання визнається необхідним;

- ані текст, ані зміст статті 6 § 1 Конвенції не перешкоджає відмові особи від права на публічний розгляд справи за власним бажанням, висловленим прямо або побічно, однак відмова має бути представлена однозначно і не суперечити важливим суспільним інтересам.

Таким чином, гласність судового процесу є необхідною передумовою безпосереднього, об'єктивного, повного, всебічного дослідження обставин справи і прийняття справедливого судового рішення; покликана з одного боку, забезпечити право суспільства бути обізнаним про правосуддя (знати, які рішення проголошуються іменем держави), а з іншого – є гарантією справедливості правосуддя.

Використані матеріали:

1. Асп Э. Введение в социологию / Э. Асп // СПб., 1998. – 248 с.
 2. Гончар В. П. Міжнародно-правові стандарти гласності судового процесу в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини / В. П. Гончар // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 (18). – С. 1-7.
 3. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://goo.gl/8YCyRj>
 4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Хессе-Ангер проти Німеччини від 8 грудня 1983 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57426"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
 5. Стецовский Ю. И. Судебная власть : Учеб. пособие. – 2-е изд. – М. : Дело, 2000. – 400 с.
 6. Энциклопедия права. Уч. пособие. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. Ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2008. – 772 с.
- Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л. А. Остафійчук.*

Крушницька Оксана Володимирівна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

**ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Побудова сучасної правової держави є однією з найважливіших задач, яка стоїть сьогодні перед Україною. Здійснити її неможливо без усвідомлення ролі у цьому процесі правових інститутів, покликаних активно сприяти охороні прав і свобод громадян, зміцненню законності і здійсненню правосуддя. Серед усіх юридичних засобів захисту прав людини чільне місце належить адвокатурі. Її фундаментальним призначенням є захист прав людини і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту. Реальна здійсненість і надійна захищеність прав людини є найвищим критерієм прогресивності адвокатури.

Значення інституту адвокатури як одного з найважливіших елементів у системі забезпечення захисту прав і законних інтересів особи важко переоцінити на будь-якому етапі розвитку суспільства. Діяльність адвоката як професійного захисника особи або її представника повинна забезпечуватися чіткою законодавчою регламентацією.

Варто сказати, що Рада з питань судової реформи розробила Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки (Далі - Стратегія) [4].

На виконання вказаної Стратегії Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження № 864-р «Про визначення механізму впровадження Плану дій щодо реалізації положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 19 серпня 2015 р. [3], згідно якого таке впровадження покладається на Раду з питань судової реформ.

Згадана Стратегія [4, п. 5.6] містить перелік завдань, заходів та результатів з метою посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності безоплатної правової допомоги.

А тому, слід звернути увагу на пропозицію К.П. Коваль, - з метою вдосконалення сучасного інституту адвокатури в Україні, її організаційних форм, негайно розробити план дій із реалізації стратегії та реформи адвокатури. Для цього, на її думку, потрібно в найкоротший строк:

- розбудувати професійну Національну асоціацію адвокатів України (НААУ) як гаранта незалежності і професійної свободи кожного адвоката;
- приєднатися до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (ухвалених у Страсбурзі, жовтень 1988 року), гармонізувати з ним положення Правил адвокатської етики адвокатів України та профільного закону;
- забезпечити закріплення у Конституції та законах суспільне значення, роль та місце адвокатури України у правовій державі;
- забезпечити законодавче визнання державою Україна Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй по запобіганню злочинам у серпні 1990 року;
- забезпечити реальний вплив уповноважених органів адвокатської спільноти на формування державних цільових програм у галузі права та розбудови правової держави;
- забезпечити на законодавчому рівні функції для реального впливу адвокатської спільноти на реформування правоохоронної системи, системи органів прокуратури та судів;
- забезпечити на законодавчому рівні врахування пропозицій адвокатури по реформуванню кримінальної юстиції, кримінального процесу, реальну процесуальну рівність сторін обвинувачення та захисту;
- забезпечити беззаперечне дотримання працівниками органів досудового слідства і суддями процесуальних прав суб'єктів кримінального провадження на правову допомогу адвокатів, з одного боку, й з іншого повагу до передбачених законом професійних гарантій та імунітетів адвокатам. Жодне порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності з боку таких посадових осіб не повинно залишитися поза увагою керівництва Національної асоціації адвокатів України, з послідовним залученням винних посадових осіб до відповідальності;
- забезпечити прийняття Верховною Радою України необхідних змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням результатів широкого обговорення пропозицій адвокатами у регіонах;
- розробити та обговорити у регіонах стратегічні напрямки розвитку та діяльності Національної асоціації адвокатів України на поточний рік; презентувати стратегію розвитку Національної асоціації адвокатів України на наступний період;
- забезпечити реальну повноважність регіональних органів адвокатського самоврядування для виконання ними покладених діючим законодавством функцій та

забезпечити прозорість у діяльності Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України, її підконтрольність та підзвітність адвокатському співтовариству [2].

Враховуючи все вищесказане та з огляду вітчизняних правових традицій, з урахуванням міжнародного та європейського досвіду, підтримуючи реформи, що відбуваються останнім часом в українській системі правосуддя, вважаємо за необхідне зазначити про наступні можливі шляхи вдосконалення правового регулювання організаційних форм адвокатської діяльності в Україні. По-перше, слід запровадити монополію адвокатів на представництво в судах з метою забезпечення надання правової допомоги на більш високому і кваліфікованому рівні. По-друге, в рамках судової реформи саме на адвокатуру, як суміжний із судовою владою інститут, потрібно перенести функцію та повноваження гаранта здійснення правосуддя. По-третє, треба спростити доступ громадян до безоплатної правової допомоги шляхом удосконалення стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання адвокатами. Нарешті, з метою врегулювання податкових відносин між адвокатами та державою вважаємо за доцільне на законодавчому рівні закріпити обов'язок щодо адвокатів здійснювати професійну діяльність в одній із організаційних форм: адвокатський кабінет, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання або (у разі індивідуальної адвокатської діяльності) зобов'язати адвоката укладати трудовий контракт в адвокатському об'єднанні.

Таким чином можна констатувати, що діяльність інституту адвокатури на даному етапі потребує особливої уваги з боку держави та прискореного реформування з приведенням інституту адвокатури у відповідність до міжнародних та європейських стандартів.

Використані матеріали:

1. Закон України Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 02.06.2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу: Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України : <http://www.golos.com.ua/article/271528>

2. Коваль К. П. Шанс адвокатури (Механізми реалізації реформування адвокатури України) // Блог Катерини Коваль. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/RZc846>

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України. Про визначення механізму впровадження Плану дій щодо реалізації положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки від 19 серпня 2015 р. № 864-р [Електронний ресурс]. Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/864-2015-p

4. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

Лазор'як Микола Іванович
студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМКИ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується зростаючою роллю інформаційних технологій. Вони активно впливають на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових безпеки держави. Необхідність використання інформаційних технологій вже не викликає ніяких сумнівів, оскільки технологія – це одна з найбільш динамічно розвинутих областей сучасного життя. Використання нових інформаційних технологій в судовій діяльності дозволяє підвищити ефективність судочинства.

Україна за рівнем розвитку інформаційних технологій у світі у 2016 році посідала 56 місце маючи одну з найкращих конкурентних переваг – традиційно сильні ІТ-кадри. Водночас, на такому фоні розвиток та впровадження інформаційних технологій в усі сфери суспільного життя в Україні загалом, та в судовій діяльності зокрема є мізерним в порівнянні із багатьма європейськими країнами.

Питанням електронного судочинства останнім часом приділяють увагу все більше вітчизняних дослідників. Серед них О. В. Бринцев, В. В. Сердюк, А. Ю. Каламайко, М. І. Смирнов, І. Є. Туркіна, Р. О. Арсірій, Н. І. Логінова, В. О. Смирнов, М. М. Пархоменко, О. І. Угриновська, О. С. Фонова, М. Б. Гарієвська та інші.

Втім, слід зазначити, що використання передових досягнень зазначених технологій в аспекті електронного судочинства потребують подальшого дослідження з огляду на необхідність подальшого вдосконалення процесуального законодавства України в напрямку широкого використання інформаційних технологій в судовій діяльності. Адже, як слушно зауважує В. В. Білоус, інформаційні технології в майбутньому стануть фундаментом судової системи, що призведе до радикальних позитивних змін у процесуальному праві та сфері захисту конституційних прав і свобод громадян [3, с. 106].

На думку О. В. Бринцева, нова вітчизняна модель електронного судочинства має бути органічно інтегрована в систему електронного урядування і повинна бути розроблена з урахуванням власного досвіду електронного судочинства, вже набутого судовою системою України, а також з урахуванням досвіду функціонування передових іноземних зразків «Електронного суду». Науковець виділяє такі основні напрямки запровадження повноцінного електронного судочинства: 1) кардинальна переорієнтація всієї філософії державного електронного урядування з потреб державного апарату на потреби громадян та бізнес-структур; 2) уніфікація електронних технологій: доступ громадянина чи бізнесу до будь-якого державного електронного сервісу повинен здійснюватись за єдиними, простими і зрозумілими алгоритмами; 3) персоніфікація доступу: доступ до інформації з обмеженим доступом та інших персоніфікованих сервісів повинен бути прив'язаний не до державного органу розпорядника інформації чи сервісу, а до особи громадянина чи бізнес-структури, котрих безпосередньо стосується відповідна інформація чи сервіс. Тобто у кожній особі повинна бути єдина точка доступу – «особистий кабінет», ідентифікація в якому одночасно дає доступ до усіх інформаційних ресурсів, що є у власності держави і які стосуються цієї особи [4, с. 28].

11 грудня 2014 р. Радою суддів України затверджена нова Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки. Кінцевим результатом реалізації даної Стратегії повинно стати: 1) створення взаємосумісних інформаційних систем між органами суддівського самоврядування, судами / суддями / апаратами судів, а також між судовою системою та іншими державними / недержавними учасниками сектору юстиції на основі Стандартів мережевої сумісності ЄС (EU Interoperability Framework) та вимог щодо захисту персональних даних; 2) створення інтернету та зовнішніх мереж для обміну інформацією; 3) забезпечення повної автоматизації систем управління та відстеження справ (до їх розгляду вищими інстанціями), функціонування системи електронних повідомлень, автоматизованого розподілу справ, аудіо та відео запису судових засідань [1].

Такі перспективи позитивно оцінюються провідними науковцями, на думку яких майбутня модель електронного судочинства повинна забезпечувати учасникам судового процесу можливість дистанційного електронного користування усіма процесуальними правами. Починаючи від можливості сплатити судовий збір та подати позовну заяву, включаючи можливість подати відгук на неї, будь-який інший процесуальний документ в електронному вигляді, можливість ознайомитись з матеріалами справи та взяти участі в судових засіданнях з будь-якої точки земної кулі в режимі он-лайн за допомогою відеоконференції, SMS-чату тощо [4, с. 28].

Перспективне процесуальне законодавство України побудовано на концепції втілення в існуючу традиційну процесуальну форму окремих елементів електронного судочинства. Так, проектом Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23.03.2017р. № 6232, який прийнятий в першому читанні 20 червня 2017 року передбачає впровадження в процесуальне законодавство Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка буде забезпечувати обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції [2].

Водночас, вказаний проект Закону потребує доопрацювання з огляду на неврахування в ньому пропозицій суддів Київського районного суду м. Одеси, котрий, в свою чергу, одним з перших успішно реалізував проект «Електронний суд». Наприклад, не знайшли свого відображення у вказаному проекті Закону пропозиції суддів щодо внесення змін до ст. 369 ЦПК України, глави 5 Розділу 1 ЦПК «Докази», Розділ V ЦПК України, що регламентує перегляд судових рішень, які, на наш погляд, було б доцільно врахувати з огляду на їх практичну значимість, зокрема:

1) Глава 5 Розділу 1 ЦПК «Докази» має бути доповнена статтею, що буде регламентувати дії суду щодо долучення до справи доказів та інших документів при формуванні матеріалів справи у електронному вигляді;

2) Розділ V ЦПК України, що регламентує перегляд судових рішень, необхідно доповнити нормами, що мають передбачати надсилання апеляційній та касаційній інстанції справ в електронному вигляді разом з апеляційними та касаційними скаргами відповідно;

3) крім подачі позовної заяви в електронній формі потрібно розширювати поняття «Електронний суд» за рахунок переходу на електронну форму документообігу серед держаних органів;

4) необхідно внести зміни до ст. 369 ЦПК України та ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», передбачивши, що виконавчий документ може

надсилатися стягувачу і органам виконавчої служби у електронному вигляді із додержанням вимог, що встановлюються до електронного документу Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5].

Таким чином, широке впровадження інформаційних технологій в судову діяльність в Україні повинно бути основним стержнем в процесі реформування процесуального законодавства. Слід використати досвід європейських країн в цій галузі та врахувати позитивний досвід українських судів, які успішно реалізовували проект «Електронний суд». Зокрема, пропонуємо такі перспективні напрямки підвищення рівня використання інформаційних технологій в національних судах:

реалізувати можливість участі особи у судовому засіданні у режимі відеоконференції з будь-якої точки світу, з можливістю ідентифікації особи засобами електронного цифрового підпису, оскільки на даний час така участь можлива лише через присутність в іншому найближчому суді;

усунути дискреційні повноваження судді щодо прийняття рішення по проведенню судового засідання в режимі відеоконференції та визначити перелік підстав обов'язкової участі особи в залі суду;

впровадити систему спрощених електронних позовів без участі особи в електронному вигляді по прикладу європейських країн із застосуванням меншого розміру судового збору до таких позовів (наприклад, предмет позову має невелику ціну, стягнення безспірних боргів тощо), так щоб особа могла подати такі позови без участі захисника, що актуально з огляду на високу вартість послуг адвокатів, високий розмір судового збору та обмеженням можливості представляти інтереси в суді юристами без статусу адвоката.

Використані матеріали:

1. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/142663/>

2. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/GLYkF9>

3. Білоус В.В. Інноваційні напрямки інформатизації судочинства / В.В. Білоус // Сучасні проблеми криміналістики. – 2011. – № 2. – С. 97–106.

4. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія / О. В. Бринцев. – Х. : Право, 2016. – 72 с.

5. Чванкін С. Успіхи та проблеми впровадження проекту «Електронний суд» в Київському районному суді м. Одеси [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/E9idqk>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича А.С. Цибуляк-Кустевич.

Малько Іванна Василівна

студентка магістратури юридичного факультету

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Відповідно до глави 4 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких

слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1, с. 4].

Виходячи з аналізу юридичної літератури та кримінально-процесуального законодавства, встановлюючи вимоги дотримання процесуальної форми, закон має на меті отримання доброякісних доказів, здатних з достовірністю встановлювати обставини провадження. Якщо належність доказів – це придатність їх за змістом, то допустимість за формою. Форма притаманна будь-якому явищу об'єктивної природи, зокрема і доказам у кримінальному провадженні. Форма судового доказу має істотне значення, оскільки зміст його залежить від об'єктивних властивостей фактів і обставин, що підлягають доказуванню, проміжних і побічних фактів, від якості джерел, об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають на формування доказів.

Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Необхідно пам'ятати, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

З аналізу норм КПК України доказ вважається недопустимим, якщо він:

1. Отриманий не з законного джерела доказів чи не належним суб'єктом, що не має право проводити процесуальні дії з отримання доказів.
2. Здобутий не законним способом.
3. Не належним чином процесуально оформлений.

Згідно ст. 90 КПК України рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Це означає, що преюдиціальне значення для кримінального судочинства України мають рішення Міжнародного кримінального суду та Європейського суду з прав людини.

За останні роки вплив європейських стандартів на українське правосуддя стає дедалі очевиднішим і безумовно, така тенденція є позитивною. Визнання доказів недопустимими, на сьогодні є досить актуальним питанням у кримінальному процесі, для вирішення якого доречним буде здійснити аналіз позиції ЄСПЛ з питань допустимості доказів, адже практика ЄСПЛ, є джерелом права в Україні. У свою чергу питання недопустимості доказів тісно пов'язане із правом на справедливий судовий розгляд.

Необхідно пам'ятати, що використання національним судом недопустимих доказів є прямим порушенням права на справедливий судовий розгляд.

Право на справедливий судовий розгляд порушується, якщо обвинувачений надає показання шляхом застосування до нього тортур, або ж якщо його пояснення отримані з порушенням права не свідчити проти себе самого і своїх близьких. На підтвердження даної ситуації, можна навести рішення ЄСПЛ у справі «Замфереско проти України» від 15.11.2012 року [3].

Згідно даного провадження, Замфереско (заявника), було затримано за підозрою у вчиненні злочинів та доставлено до Галицького районного відділу міліції м. Львова, де, як він стверджував, працівники міліції погрожували йому вбивством та били з метою отримання від нього зізнання. У цей же день заявник, який не мав захисника,

підписав явку з повинною, у ході судового розгляду кримінальної справи заявник скаржився на жорстоке поводження з боку працівників міліції. Проте, суд визнав скарги заявника необґрунтованими. 18 грудня 2009 року за клопотанням матері заявника було проведено судову експертизу, в результаті якої було встановлено, що явка з повинною від 9 квітня 2005 року була написана заявником з допомогою іншої особи. З огляду на висновки судових експертиз від 11 квітня 2005 року та від 18 грудня 2009 року і те, що державою-відповідачем не було надано обґрунтованих пояснень щодо походження тілесних ушкоджень заявника та не було спростовано його твердження щодо психологічного тиску, Європейський суд констатував порушення ст. 3 Конвенції. Зокрема докази у кримінальному провадженні були отриманні, як результат жорстокого поводження із заявником у відділі міліції.

Порушення п.1 ст. 6 Конвенції у поєднанні з п. С ст. 6 Конвенції, було встановлено Європейським судом в зв'язку з тим, що на первісному етапі розслідування справи заявника було позбавлено юридичної допомоги, та при цьому зізнання заявника, надане ним за відсутності захисника в зазначений період, було використано як доказ для його засудження. Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції було констатоване в зв'язку з тим, що зізнання обвинуваченого від 9 квітня 2005 року були отримані від заявника в результаті жорстокого поводження, і таким чином, їх використання для засудження заявника призвело до несправедливості кримінального провадження щодо нього в цілому.

Для справедливого судового розгляду необхідно також забезпечити обвинуваченого правом на виклик і допит свідків не тільки зі свого боку, а й тих, хто свідчить проти нього. Суд має використати усі можливі правові механізми для явки викликаних захистом осіб. Такий обов'язок суду є гарантією п. «D» ст. 6 Конвенції. Дана гарантія закріплена в практиці ЄСПЛ, зокрема у рішенні по справі «Полуфакін і Чернишов проти РФ» від 25.09.2008: «Якщо засудження засноване виключно або в значній мірі на свідченнях особи, яку обвинувачений не міг допитати або не мав права на те, щоб вона була допитана під час розслідування або судового розгляду, то право захисту обмежуються певною мірою, і є несумісним з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції 1950 р.» [4, с. 289-290]. Згідно рішень ЄСПЛ обвинуваченому повинна надаватися адекватна та повноцінна можливість викликати осіб, оскаржувати їх свідчення, якщо такі містять показання проти нього, крім того забороняється використовувати показання анонімних інформаторів для обґрунтування обвинувального вироку.

Відповідно до принципу справедливого судового розгляду, доказ буде вважатися недопустимим, якщо він отриманий у результаті здійснення провокаційної діяльності та підбурення щодо вчинення злочину. ЄСПЛ при формуванні доказової бази не забороняє використовувати дані, отримані під час оперативно-розшукової діяльності, але, важливою вимогою є неприпустимість провокації, тобто схиляння особи до вчинення злочинного діяння для відкриття кримінального переслідування і збирання доказів. Так, згідно Постанови ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008, заявник є колишнім працівником органів прокуратури Кайшядорівського району, до якого звернувся громадянин Х із проханням закрити кримінальну справу яку вів Раманаускас, запропонувавши при цьому хабар у розмірі 3 тис. доларів США. Раманаускас спочатку відмовив, проте після неодноразового вмовляння – погодився. Дані діяння стосовно самої пропозиції одержання хабара, були вчинені працівником відділу боротьби з корупцією Міністерства внутрішніх справ Литовської Республіки. Раманаускас визнав себе винним, проте поскаржився на застосування до нього тиску з боку гр. Х з метою схилення до вчинення злочину, тобто мало місце підбурення з боку поліції та застосування доказів здобутих внаслідок такого підбурення, що порушило

його право на справедливий судовий розгляд справи щодо нього. ЄСПЛ вказав на те, що у випадку заяви підсудного про факт вчинення підбурювання його до вчинення злочину, національний суд повинен ретельно перевірити матеріали кримінальної справи щоб виключити можливість порушення права на справедливий судовий розгляд. У підсумку, Суд визнав факт підбурювання заявника і вказав на те, що немає підстав вважати, що за відсутності підбурювання, Раманаускас скоїв би корупційне правопорушення [5].

Отже, аналізуючи рішення ЄСПЛ можна зазначити, що доказ буде вважатися допустимим, якщо буде:

1. Обвинуваченому надана адекватна та повноцінна можливість викликати осіб, оскаржувати їх свідчення, якщо такі містять показання проти нього;
2. Непорушена заборона використання анонімних інформаторів для обґрунтування обвинувального вироку;
3. Забезпечена рівність процесуальних можливостей сторін по справі, задля викладення своєї позиції;
4. Дотримана заборона здійснення провокаційної діяльності та підбурення щодо вчинення злочину і як результат отримання доказів у кримінальному провадженні;

Варто зазначити, що навіть при зовнішній відповідності порядку та способу отримання доказів, ЄСПЛ піддає детальному аналізу сам механізм отримання доказів. Суддям необхідно пам'ятати, що коли оцінюються докази, необхідно бути пильними та мати чітке розуміння, що до обставин доведення у справі входить не лише доведеність події, а й доведеність допустимості доказу, який використовується на підтвердження такої події.

Використані матеріали:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, поточна редакція від 03.08.2017, підстава 2136-19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, поточна редакція від 01.06.2010, підстава 994_527. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Міністерство внутрішніх справ України, Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Рішення по справі Замфереско проти України (case Of Zamferesko V. Ukraine) (Заява № 30075/06), стислий виклад рішення від 15 листопада 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://mvs.gov.ua/upload/file/11_\(1\).pdf](http://mvs.gov.ua/upload/file/11_(1).pdf)
4. Журнал «Прецеденты европейского суда по правам человека по России» по делу "Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации" (Жалоба N 30997/02) Постановление Суда Страсбург, 25 сентября 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/T9d6Hr>
5. Верховний Суд України. Інформаційний сервер. Справа «Раманаускас проти Литви» Рішення від 5 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/PXijM8>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Н.О. Турман.

Навроцька Маргарита Анатоліївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «СТРОК» ТА «ТЕРМІН» У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Цивільний процесуальний кодекс України в ст. 1 визначаючи основні завдання цивільного судочинства виділяє як пріоритет своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ.

Саме своєчасність є тим чинником, з яким пов'язують питання доступності правосуддя, яке зумовлене розмежуванням судових юрисдикцій, коли суд може відмовити у відкритті провадження в цивільній справі або з часом закрити цивільну справу з мотивів невідсудності спору в формі цивільного судочинства, що змушує заінтересовану особу (позивача) повторно звертатися за захистом до суду іншої юрисдикції в межах єдиної судової системи.

У різних формах судочинства поняття строків та їх обчислення має подібне значення. Тоді логічно виникає питання, що таке процесуальні строки і яке значення вони мають для цивільного судочинства?

Цивільне законодавство, а саме ст. 251 ЦК України, розмежує поняття «термін» і «строк». Так, строк – це певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. А під терміном розуміють певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [1].

Таке законодавче тлумачення подібних понять обумовлене дискусіями між науковцями з приводу того, чи є строк періодом, чи моментом з якими пов'язуються певні юридичні факти.

В науці цивільного процесуального права визначення поняття процесуального строку зводяться до того, що це є проміжок часу. Одним з термінів, який вживаються в праві для характеристики часу є процесуальний строк. Так, Штефан О. О. під «процесуальними строками» розуміє період часу, визначений для здійснення процесуальних дій учасниками процесу і судом або іншими особами за вказівкою закону або за приписом суду [2, с. 42].

Існує також думка щодо розуміння «процесуального строку», як проміжку часу, протягом якого можуть бути вчинені процесуальні дії судом, учасниками процесу та іншими особами в цивільному судочинстві [3, с. 73].

С. В. Васильєв, наприклад, пропонує таке визначення цивільного строку: це період часу, встановлений законом і судом, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі [4, с. 96]. Такий підхід, на нашу думку, вдало розкриває дане поняття, адже вказує не лише на часові межі, а й на суб'єктів, на яких ці межі розповсюджуються.

В. В. Буга зазначає, що ЦПК України процесуальні строки розглядає як строки, що встановлені законом або як такі, що встановлюються судом. До строків, що встановлюються законом слід віднести строки попереднього розгляду справ (ст. 129 ЦПК України), розгляду цивільних справ (ч.1 ст. 157 ЦПК України), строки апеляційного та касаційного оскарження (ст. ст. 294, 325 ЦПК України), строки розгляду апеляційному та касаційному порядку (ст. ст. 303-1, 330-1 ЦПК України) тощо. Що ж стосується строків встановлених судом, пріоритет надається строкам, встановлених законом, і лише тоді коли цивільний процесуальний строк не визначений

законом, вони можуть бути встановлені судом. Загалом ці строки є похідними від законних [5, с. 98-101].

В межах процесуальних строків доцільно розглядати і поняття розумний строк, яке впливає на справедливий розгляд справи, що визначено статтею 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Відповідно до ч.1 ст.157 ЦПК України розгляд справ повинен відбуватися протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження, а справи про стягнення аліментів, про поновлення на роботі – одного місяця. Звісно, законодавець говорячи про розумні строки дещо обмежує суд, адже, чітко визначити який строк вважати розумним досить дискусійне питання.

Виходячи із вищевикладеного, строк – це певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Термін – певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Використані матеріали:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Цивільне процесуальне право у схемах : Навч. посіб. – К. : МАУП, 2004. – 208 с.
3. Практикум з цивільного процесуального права України : Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За заг. ред. І. С Ярошенко. – К. : ВД Дакор, 2016. – 348 с.
4. Васильєв С. В. Цивільний процес України / С. В. Васильєв / Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 390 с.
5. В. В. Буга. Критерії класифікації процесуальних строків на види в цивільному судочинстві України / Буга В. В. // Науковий вісник Херсонського державного університету / Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 4. – Том 1.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л. А. Кондрат'єва.

*Олексюк Вікторія Сергіївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДОВОГО РОЗПОРЯДНИКА

З проголошенням незалежності України, законодавці та науковці постійно працюють над оптимальним вирішенням проблем судоустрою, серед яких незначна частка припадає на розгляд питань функціонування апаратів судів та статусу осіб, які в них працюють.

Відповідно до частин першої та п'ятої статті 159 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у кожному суді діє служба судових розпорядників, порядок створення та діяльності якої визначається положенням, що затверджується Головою Державної судової адміністрації України за погодженням із Вищою радою правосуддя.

Судових розпорядників у процесуальному законодавстві України віднесено до категорії інших учасників судового процесу, які беруть участь у забезпеченні розгляду

справ. Їхня участь у судовому процесі є гарантією забезпечення додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання цими особами розпоряджень головуючого в судовому засіданні.

Термін «статус» походить від латинського status – стан, положення кого-небудь або чого-небудь [13, с.355]. Тобто, статус – це поняття, яке описує кількісні та якісні характеристики явища або предмета у певний момент. Статус – це динамічна характеристика, оскільки може змінюватися. Проте, коли мова йде про статус, то майже завжди йдеться про те, що відбувається зараз. У юридичній літературі ми знаходимо різні його визначення. Більшість наукових праць з цього питання належать представникам теорії права. Так, досліджуваний у контексті загальної теорії прав людини правовий статус розцінюється як одна з найважливіших категорій, обумовлена соціальною структурою суспільства, станом законності [8, с. 28]. Найпоширенішими є визначення правового статусу особи як сукупності (системи) прав та обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу або міжнародної організації [9, с. 400; 5, с. 128], або стан суб'єктів, сукупність їх прав та обов'язків [1, с. 587], що стосовно юридичних осіб виявляється через компетенцію, зафіксовану в чинному законодавстві [12, с. 44-45].

Правовий статус є засобом нормативного закріплення основних принципів його взаємодії з державою. Він визначається як система еталонів, зразків поведінки суб'єкта, які, з одного боку, захищаються державою, а з іншого – схвалюються суспільством [10, с. 27]. Деякі вітчизняні та зарубіжні науковці також ототожнюють правовий статус із правами і обов'язками суб'єкта [4, с. 179], визначають його як законодавчо закріплену правоздатність та дієздатність у сфері приватних і публічно-владних відносин [7, с. 512], проте, більшість дослідників вважають його більш широким поняттям, що відбиває його місце у системі відповідних правовідносин, зв'язок з іншими суб'єктами права не тільки через сукупність прав, обов'язків та законних інтересів, але й через особливості відповідальності, гарантії діяльності та ін. Так, В. Авер'янов стосовно органів державної влади, відзначає, що основою змісту правового статусу кожного органу є компетенція, яка доповнюється такими важливими елементами як завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами, місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань, тощо [2, с. 247].

Спроба визначити поняття «правовий статус» присутня і в законодавстві України. Наприклад, із положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3] вбачається, що законодавець під цим терміном розуміє сукупність специфічних прав, свобод, обов'язків і відповідальності, притаманних певним фізичним особам, та підстави і процедуру їх отримання.

Правовий статус, зауважує В. М. Корельський, – це багатоаспектна категорія, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне становище їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондують правам, без юридичної відповідальності у певних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія правовий статус визначає права й обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу зробити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів, для відкриття нових способів їх вдосконалення [11, с. 549].

Обсяг правового статусу визначається суб'єктом. Вірізняють публічний (здійснюючий владні повноваження) і приватний (в основному – громадянин) суб'єкти. Публічні суб'єкти можна поділити на одноособові (суддя, судовий розпорядник) і колегіальні (суд, служба судових розпорядників).

Адміністративно-правовий статус апаратів судів загальної юрисдикції В. Ю. Мащук розглядає як нормативно закріплену сукупність прав та обов'язків (компетенції), визначену відповідно до їх головного завдання і функціонального призначення, принципів організації та юридичної відповідальності [6, с. 85].

У сукупності положення Законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про державну службу» визначають перелік елементів правового статусу працівників апарату суду, які є державними службовцями. До них можна віднести: а) вимоги до осіб, що бажають працювати на державній службі; б) порядок призначення на посаду; в) права та обов'язки; г) відповідальність; д) порядок та підстави припинення державної служби. Крім цього, на нашу думку, до структури правового статусу судового розпорядника належать правоздатність, дієздатність, права та обов'язки, гарантії діяльності та юридична відповідальність, оскільки саме у сукупності цих елементів і постає важливість судового розпорядника та його діяльності, тобто вони показують його вагомість, роль у процесі. Зокрема право- і дієздатність показують, що судовий розпорядник може мати права й обов'язки та вступати у процесуальні правовідносини, але без самих прав та обов'язків, гарантій його діяльності та юридичної відповідальності судовий розпорядник не може бути учасником цих правовідносин, тому що він не знатиме меж своєї діяльності та способів виникнення суспільних зв'язків у певній ситуації.

На основі вищенаведених дефініцій та ознак поняття «правовий статус особи» можемо сформулювати таке визначення правового статусу судового розпорядника: це закріплені у законодавстві правові положення, що відображають місце судового розпорядника у системі судоустрою, його зв'язок з іншими суб'єктами права при проведенні судового засідання, визначають його права, обов'язки та відповідальність, потрібних для ефективного та якісного виконання покладених на нього завдань і функцій при здійсненні судом правосуддя.

Використані матеріали:

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 704 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.
3. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
4. Комаров С. А. Теория государства и права. Краткий учебник для вузов : учеб.-метод. пособие / С. А. Комаров, А. В. Малько. – М. : Изд-во НОРМА (Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 448 с.
5. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи : Україна та європейський досвід : монографія / [О. М. Ващук, І. О. Мазурок, В. В. Навроцький та ін.]. – Ужгород : Мистецька лінія, 2008. – 348 с.
6. Мащук В. Ю. Адміністративно-правове забезпечення функціонування апаратів судів загальної юрисдикції: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Мащук Віталій Юрієвич ; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ., 2014. – 218 с.
7. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов и фак. / В. С. Нерсесянц. – М. : Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
8. Общая теория прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 1996. – 520 с.
9. Політичний енциклопедичний словник : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. Ю. М. Шемшученка, В. Д. Бабкіна. – К., 1997. – 628 с.

10. Посібник помічника судді загального суду / Осика І. М. (ред.). – К. : Проект ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України», 2010. – 509 с.

11. Теория государства и права : учебник для вузов / В. М. Корельский, В. Д. Перевалова. – М. : НОРМА-ИНФА, 2002. – 616 с.

12. Шемшученко Ю. С. Правовий статус / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2003– . – Т. 5. П–С. – 2003. – С. 44–45.

13. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарева. – 2-е изд., доп. – М. : Сов. энцикл., 1987. – 527 с.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л.А. Остафійчук.

*Подольский Костянтин Сергійович
студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Права та свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Кожна особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [2]. Суд, здійснюючи правосуддя, повинен чітко дотримуватися норм Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Окрім того, під час розгляду та вирішення цивільних справ, суд зобов'язаний неухильно дотримуватися завдань цивільного судочинства, якими 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 (ст.1 Цивільного процесуального кодексу України) (далі – ЦПК України). Отже, одним із завдань цивільного судочинства є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ.

Крім того, варто зазначити, що дане право знайшло своє закріплення у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Зокрема, в ст. 6 вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру... [3]. Це можна пояснити тим, що ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка у п. 1 ст. 6 закріплює зазначене вище право, призводить до того, що норми міжнародного договору поступово мають втілюватися у правову систему відповідної країни, тобто внутрішньодержавний нормативний механізм та правозастосовна практика зобов'язані враховувати їх. Крім того, незважаючи на наявність випадків невідповідності національного законодавства положенням міжнародного договору, ратифікованого вищим законодавчим органом, у кожному конкретному випадку суддя повинен виконати норму міжнародного права, оскільки остання визнається як джерело права. При цьому, як відомо, подібна реалізація неможлива без з'ясування змісту юридичних норм, тобто вона має супроводжуватися тлумаченням, інтелектуально-вольовою роботою щодо встановлення істинної суті правової вимоги. Інтерпретуючи ж

норму міжнародного права, суддя, крім того, зобов'язаний враховувати як буквальний текст нормативного акта, так і витлумачення цього міжнародною судовою установою, розуміючи його крізь призму системності міжнародного правового середовища, а також намір сторін при укладенні договору, тим самим проводячи адаптацію норми до внутрішнього національного законодавства [4, с. 32].

Варто звернути увагу й на те, що ключовими принципами статті 6 є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд. Право на суд покриває надзвичайно широке поле різноманітних категорій – воно стосується як інституційних та організаційних аспектів, так і особливостей здійснення окремих судових процедур. Своєрідним механізмом, який дозволяє розуміти, тлумачити та застосовувати Конвенцію є практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд), яку він викладає у своїх рішеннях. Враховуючи той факт, що право на справедливий суд займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення. Так, у справі *Delcourt v. Belgium* Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [5].

На міжнародному рівні право на справедливий судовий розгляд сформульовано у Загальній декларації прав людини (1948р.), а саме у ст.8; Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966р.), ст.14. Забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод закріплено також на національному рівні в законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року.

Враховуючи актуальність даної теми, у теорії цивільного процесуального права протягом певного часу право на справедливий судовий розгляд було об'єктом наукового дослідження. Існують різні погляди вчених щодо змісту та чисельності складових права на справедливий судовий розгляд. Так, на думку вітчизняного вченого-процесуаліста В.В. Комарова право на справедливий судовий розгляд складається з декількох елементів (аспектів): право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на публічний розгляд справи; право брати участь у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною, право допитувати свідків та інші [6]. В той же час вчений розглядає право на справедливий судовий розгляд у широкому і вузькому значенні. У широкому значенні це право закріплене в п.1 ст.6 Конвенції і його можна ототожнити з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав, свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист. У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої» процедури, яка в тексті статті Конвенції використовується поряд із вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду [7, ст. 71].

Заслуговує на увагу і позиція М. Ентіна, який запропонував наступну систему структурних елементів права на справедливий суд: органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні. До органічних автор відносить ті, що забезпечують ефективне користування зазначеним правом (доступ до правосуддя і виконання судових рішень); інституційні – це критерії, яким повинна відповідати як судова система держави загалом, так і кожен національний судовий орган зокрема (створення суду і формування складу суду на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку повноважень, незалежність і безсторонність); процесуальні – забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді

справи, змагальність процесу, рівність сторін на всіх етапах судового розгляду та розумні строки розгляду [8, с. 90].

У науковій літературі часто зустрічаються й такі складові зазначеного права, як: доступ до суду, публічність судового розгляду, незалежність та безсторонність суду, розумний строк розгляду, рівність учасників, справедлива (належна) процедура розгляду справи [9, с. 136].

Як зауважує І. Ю. Татулич, характерним для діяльності суду і учасників процесу є те, що така діяльність здійснюється в чітко визначеній процесуальній формі, найважливішою особливістю якої є обов'язковість її дотримання. Саме цивільній процесуальній формі притаманні власні принципи, які тісно пов'язані з принципами цивільного процесуального права. Одним із таких принципів є принцип справедливості. Справедливість як правове явище застосовується до процесуальної діяльності суду і означає, що всі процесуальні акти, крім загальних вимог, повинні в повній мірі відповідати обставинам справи, що й забезпечить ухвалення законного та обґрунтованого рішення у справі, та сприятиме підвищенню ефективності цивільної процесуальної форми [10, с. 307].

Таким чином, проаналізувавши національне та міжнародне законодавство, думки вчених стосовно права на справедливий судовий розгляд, можна дійти висновку, що дане право є ключовим та комплексним правом людини, невід'ємною частиною принципу верховенства права, одним із завдань цивільного судочинства, принципом цивільної процесуальної форми, яка служить процесуальним порядком розгляду та вирішення цивільних справ. Як було зазначено вище, дане право містить певні складові елементи. Однак, як свідчать практика Європейського суду з прав людини щодо України, суди під час розгляду цивільних справ не завжди дотримуються вимог, які становлять складові зазначеного вище права. Наведене вимагає удосконалення національного законодавства, зокрема, на нашу думку, у напрямку визнання права на справедливий судовий розгляд як самостійного об'єкта судового захисту й розроблення відповідних способів та судових процедур його дотримання.

Використані матеріали:

1. Конституція України : Прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 року // ВВР України.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К., 2005. – 116 с.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Delcourt v. Belgium» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
6. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві [Текст] : навч. посіб. / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2007. – 42 с.
7. Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
8. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3(44). – С. 85–97.

9. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності / Н. М. Грень // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2015. – № 825. – С. 132–137.

10. Татулич І. Ю. Справедливий розгляд цивільних справ як одне з ключових завдань цивільного судочинства / І. Ю. Татулич // Наукою переможемо : матеріали 2-ї міжнародної науково-практичної конференції «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми», присвяченої 5-річчю створення кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка / ред. кол.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Никітюк. – К. : ЦУЛ, 2016. – С. 306–308.

Науковий керівник: к.ю.н, доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича І. Ю. Татулич.

Семенішин Іван Дмитрович
*студент 4 курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ДО ПРОБЛЕМ СТВОРЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

29 вересня 2017 року Вища Рада Правосуддя порекомендувала призначити 111 кандидатів на посади суддів Верховного Суду. Так, згідно ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] данні кандидати займуть посади у Касаційних судах Верховного Суду. Це досить актуальна тема, адже без нового суддівського корпусу завершити і так вже довго триваючу судову реформу не буде можливим.

Так давайте пригадаємо, як проходив конкурс на добір суддів до Верховного Суду та проаналізуємо, наскільки він був об'єктивний, прозорий та демократичний. Даний конкурс на добір суддів до Верховного Суду розпочався ще минулого року і складався фактично з трьох етапів, а саме:

1. Тестування та практичні заняття для перевірки теоретичних знання права та можливості виконувати функцію правосуддя.

2. Особиста бесіда з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та перевірка Громадською радою доброчесності.

3. За поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Громадської ради доброчесності, розгляд та прийняття рішення по кожній з кандидатур Вищою радою правосуддя.

Перезапуск Верховного Суду з новими судьями – головна умова проведення судової реформи в Україні. Але Громадська рада доброчесності каже, що проаналізувавши усіх претендентів, близько 80% з них є чинними судьями або судьями у відставці, а також близько 25% отримали негативний висновок Громадської ради доброчесності.

Перший факт, як на мене, не є страшним, хоч і від бажаного результату, фактично оновлення відбулось тільки на 20%, але стверджувати, що всі інші судді є неспроможними у повній мірі виконати таку функцію, як правосуддя, є абсолютно невірним та неправильним. Але інша ситуація відбувається з тими кандидатами, які мають негативний висновок Громадської ради доброчесності, що свідчить чи про їх необґрунтовано великий майновий стан, чи то про факти порушення ними закону у своїй діяльності, чи взагалі про факти відкритого кримінального провадження.

«30 недоброчесних суддів – це 10 колегій по троє суддів. Вони ні в якому разі не мають бути призначені», – говорить член Громадської ради доброчесності Михайло Жернаков. Той факт, що вони пройшли відбір, на його думку, свідчить про необ'єктивну систему відбору, і про те, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України не зацікавлена в оновленні судової системи, оскільки сама складається з теперішніх або колишніх суддів [2].

А Вища кваліфікаційна комісія суддів України стверджувала, що враховувала тяжкість висновків, а також наявність неоспорюваних доказів. Крім того, усі рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя приймаються колективно. Фактично, Вища кваліфікаційна комісія суддів України повинна була забезпечити процедуру відбору, а кандидати, до яких досі є застереження, мали б відсіятись у Вищій раді правосуддя, хоча це не було здійснено у повній мірі.

Також цікавим є те, що з судовою реформою згідно ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з'являться два нових суди, а саме – Вищий антикорупційний суд та Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Для початку, нікому не зрозуміло, чому вони «вищі», так як нижчих інстанцій немає, а дані суди є судами першої інстанції, а отже така назва може незрозуміло сприйматись простими громадянами, які не розуміють тонкощів юриспруденції та судоустрою.

Особливо хочеться зупинитися на Вищому Антикорупційному суді. По-перше, з проекту Закону України «Про антикорупційні суди» № 6011 [3], апеляційна інстанція повинна створюватись при Вищому антикорупційному суді як апеляційна палата. У зв'язку з цим, досить цікавим є аспект об'єктивності, неупередженості та безсторонності даної палати, адже вона буде знаходитись поряд з першою інстанцією, а тому навіть звичайні дружні відносини між суддями одного суду можуть дещо суб'єктивно впливати на розгляд справи, так як фактично Вищий антикорупційний суд буде сам виносити рішення, і сам же їх переглядати.

По-друге, також передбачається створення Антикорупційної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України. Тут проблема в більшій мірі полягає в тому, на суддів антикорупційної палати Верховного Суду не розповсюджуються права та обов'язки, передбачені для інших суддів. Питання розгляду певних категорій справ вирішуються на спільних зборах суддів Вищого антикорупційного суду та Антикорупційної палати Верховного Суду, тобто першої та апеляційної інстанції, що містить ризики залежності. Судді Антикорупційної палати не входять до Пленуму Верховного Суду та зборів суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду. До Верховного Суду їх відносить лише назва та заробітна плата. Перевести суддю Вищого антикорупційного суду в порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності або відрадження буде неможливо, оскільки на них не розповсюджуються права та обов'язки, передбачені для інших суддів.

По-третє, відповідно до зазначеного законопроекту передбачається, що розмір посадового окладу судді антикорупційного суду буде більшим, ніж у будь-яких інших суддів: 75 мінімальних заробітних плат – судді Вищого антикорупційного суду; 94 мінімальні заробітні плати – судді Антикорупційної палати Верховного Суду. Це понад 300 тис. грн..

По-четверте, добір кандидатів на посади судів антикорупційних судів згідно ст. 14 проекту Закону України «Про антикорупційні суди» № 6011 здійснює Конкурсна комісія, і тому Вища кваліфікаційна комісія судів України та Вища рада правосуддя не можуть їй відмовити у затвердженні кандидатів, хоча це прямо суперечить принципам правосуддя. Також досить ризиковим є те, що дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя відкриває дисциплінарну справу щодо судді антикорупційного суду лише після отримання згоди (!) зборів суддів Вищого антикорупційного суду або зборів

суддів Антикорупційної палати. Тому, як на мене, є недоречним цей розподіл між усією системою судоустрою і Вищим антикорупційним судом. Так, це розумний крок, який може принести великі зміни у судову систему, але він є також і дуже ризиковим. На мою думку, доречніше би було створити дану гілку судів, але згідно з принципами і процедурами, які вже існують в Україні, а не виділяти окремо один з судів.

Отже, можна підвести підсумок, що судова реформа містить у собі багато ризиків, але має змогу забезпечити більш об'єктивний та неупереджений судовий розгляд. Так, існує багато питань на рахунок добору кандидатів та створення Верховного Суду, але оцінити, які наслідки це принесе, ми поки що не можемо. Така ж ситуація є і з Вищим антикорупційним судом, адже стверджувати, що через те, що він фактично є досить автономним у порівнянні з іншими судами, він не буде ефективно здійснювати правосуддя, говорити не можна. Але і стверджувати, що триваюча судова реформа кардинально змінить систему правосуддя на краще, я також не наважусь, оскільки поки що наявно чимало проблем і ризиків у реалізації судової реформи.

Використані матеріали:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

2. Тарасовська Н. Конкурс до Верховного суду: що не так з переможцями [Електронний ресурс] / Н. Тарасовська. – Режим доступу : <https://hromadske.ua/posts/konkurs-do-verkhovnoho-sudu>.

3. Про антикорупційні суди : проект Закону № 6011 від 1 лютого 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61038.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Щербанюк.

*Турецька Анастасія Сергіївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Тема дослідження є актуальною, оскільки проблеми становлення, шляхів розвитку і структури інституту диспозитивності належать до числа найфундаментальніших проблем теорії права. Для визначення сутності диспозитивності у цивільному процесуальному праві, на наш погляд, необхідно вирізнити ті загальні ознаки, які притаманні саме цьому правовому явищу в цілому та розглянути дію цих ознак у цивільному процесі. Диспозитивність передбачає, що джерелом виникнення правовідносин є індивідуальна воля приватних осіб.

Диспозитивність означає вільний вибір особами, які захищають свої права, свободи і законні інтереси варіантів поведінки, пов'язаних із здійсненням процесуальних прав і розпорядженням ними, у межах встановлених цивільним процесуальним законом. Предметом дослідження при цьому виступає дія принципу диспозитивності цивільного процесуального права як головного положення даної галузі права.

У цивілістичному аспекті центральною є проблема диспозитивності цивільного судочинства, оскільки її інтерпретація має важливе методологічне значення для науки і

законотворчої практики та відображає сутнісні характеристики правового регулювання у цій сфері.

Теоретична сфера диспозитивності – поняття, характерні риси, джерела та зміст є предметом дискусій не одного покоління вчених-процесуалістів. Достатньо нагадати, що саме цій проблематиці присвятили свої праці такі вчені, як А. В. Андрушко, В. Ю. Мамницький, О. В. Немировська, О. В. Шутенко, М. М. Ясинок та інші відомі правознавці. Проте, багато теоретичних і практичних проблем, що стосуються цих принципів, у науці цивільного процесуального права недостатньо розроблено, зокрема, такі, як: тенденції розвитку принципів, недоліки в сучасному правовому регулюванні. Так, незважаючи на те, що в останні роки у цивільному процесуальному законодавстві був зроблений значний ривок у бік розширення меж функціонування засад диспозитивності й змагальності, існує ще значна кількість норм, що потребують удосконалювання. По-перше, цивільним процесуальним кодексом охоплені не всі основні ідеї змагальності й диспозитивності. По-друге, ЦПК не закріплює деякі інститути, запровадження яких означало би розширення сфери дії зазначених принципів [2].

Певну наукову та прикладну цінність має обґрунтування потреби розширення диспозитивних засад у цивільному судочинстві, проведення комплексного аналізу існуючих розпорядчих прав сторін, практики їх використання у цивільному судочинстві. Деякі аспекти цієї проблематики є новими, їх дослідження може сприяти прийняттю законодавчих новел та вплинути на судову практику. Зокрема, важливим для розвитку національного законодавства є забезпечення доступності правосуддя, потреба запровадження конструкції належної правової процедури, що дозволить визначити напрями гармонізації цивільного процесуального законодавства з міжнародними стандартами судочинства тощо [3].

Якщо одним із елементів демократії розглядати баланс суспільних і особистих інтересів у державі, то засади диспозитивності можна вважати як засіб досягнення такого балансу, але у специфічній сфері суспільних відносин – у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ. Адже, як зазначав М. Б. Зейдер, цивільний процес є засобом захисту цивільних та інших матеріальних прав. Продовжуючи розвивати думку вченого, можна дійти такого висновку: якщо диспозитивність означає свободу сторін у захисті своїх прав і гарантії того, що дійсно існуюче право буде захищене, то завдання законодавця полягає у тому, щоб шляхом відображення у нормах закону вимог диспозитивних засад надати зацікавленим особам широкі можливості захищати свої права, добиватися одержання рішення, що їх задовольняє[4].

Така постановка питання повною мірою узгоджується з основними ознаками правової держави. Однак вважаємо, що таким чином, була вирішена лише одна сторона проблеми. Інша – механізм і межі дії принципу диспозитивності – все ж залишилася не вирішеною.

У теорії цивільного процесуального права почалися пошуки більш конкретного джерела принципу диспозитивності. Під час подальших досліджень відбулося повернення до традиційного погляду, що пояснює походження згаданого принципу через призму специфічних особливостей цивільних прав. У дореволюційній правовій теорії принцип диспозитивності цивільного процесу розглядався як прямий наслідок цивільного (приватного) права. Важливість принципу диспозитивності юристи вбачили у тому, що він надає зацікавленим особам повну свободу у захист своїх інтересів, яка забезпечується не стільки втручанням, скільки невтручанням з боку суду.

Проблема походження принципу диспозитивності взаємопов'язана з питаннями про характер цивільного процесу. Вважаємо, що джерела диспозитивності слід вбачати

не у специфіці суб'єктивних цивільних прав, а у самій природі цивільного процесу як діяльності щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

Спосіб нормативного закріплення принципів цивільного процесуального права в нормативній тканині може бути двояким. Так, є принципи, що безпосередньо формулюються в нормах права у вигляді конкретних розпоряджень, наприклад, принцип, державної мови судочинства (ст. 7 ЦПК України). Деякі принципи виводяться зі змісту цілого ряду норм цивільного процесуального права, наприклад, принципи диспозитивності (ст.ст. 3, 11, 31, 123, 175 ЦПК України), змагальності (ст.ст. 10, 60, 173, 176 ЦПК України).

Напрямки перспектив розвитку засад диспозитивності:

- посилення координуючої ролі суду при здійсненні сторонами своїх прав у механізмі реалізації принципів диспозитивності (з урахуванням їхньої фундаментальної ролі в цьому механізмі);
- послідовне покладання на сторони відповідальності за повноту наданого ними процесуального матеріалу, а також пов'язаних із цим ризиків;
- запровадження в цивільному процесуальному кодексі таких інститутів, як відкликання позову, зупинення провадження у справі за взаємною згодою сторін [6].

Проаналізувавши вищесказане, можна сказати, що серед принципів цивільного права фундаментальним є принцип диспозитивності, який визначає та обумовлює зміст інших принципів, які у свою чергу орієнтують на найбільш повне забезпечення цивільно-правової свободи. Принцип диспозитивності є універсальним принципом цивільного процесуального права і поширюється на всі цивільно-правові відносини від їх виникнення до припинення.

Використані матеріали:

1. Заїка Ю. О. Українське цивільне право : Навчальний посібник. – 2-е вид. змін, і доп. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.
2. Неклеса Ю. В. Перспективи розвитку принципів диспозитивності і змагальності цивільного процесуального права України / Ю. В. Неклеса // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 667-672.
3. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина : Академічний курс : підручник. – 3-тє вид., допов. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 672 с.
4. Зейдер Н. Б. Рецензия на книгу В. К. Пучинского «Признание стороны в советском гражданском процессе» / Н. Б. Зейдер // Советское государство и право. – 1956. – № 5. – С. 140-143.
5. Цивільний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2016 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2016 – 408 с. – (Кодекси України).
6. Цивільне право України, навчальний посібник // С. В. Губарев, О.О. Лов'як, І. С. Тімуш та ін. / за заг. ред. І. С. Тімуш. – Дніпропетровськ : Середняк Т. К., 2015. – 236 с.
7. Чубоха Н. Ф. Принцип диспозитивності у цивільному праві України [Текст] / Н. Ф. Чубоха // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія : Право / гол. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Гельветика, 2013. – Вип. 21. Т. 1, ч. 2. – С. 299–302.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О.В. Гетманцев.

Фляжнікова Ярослава Василівна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

КЛЮЧОВІ КОМПЕТЕНТНОСТІ АДВОКАТА. ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

Об'єктивні умови сучасного цивілізаційного розвитку вимагають переорієнтації суспільства на професіоналізм у всіх без винятку сферах трудової діяльності, де людський фактор є провідним. Зростає зацікавленість суспільства у професіоналах. Працівник повинен володіти високими професійними навичками, гуманістичними ціннісними орієнтирами, а також мати аналітичні, творчі здібності, стійку світоглядну базу. Створюючи моральний кодекс інтелігенції XXI ст., академік М. О. Агаджанян на перше місце поставив вимогу професіоналізму, творчої активності, продуктивності, відкритості та високої моральності особистості [1].

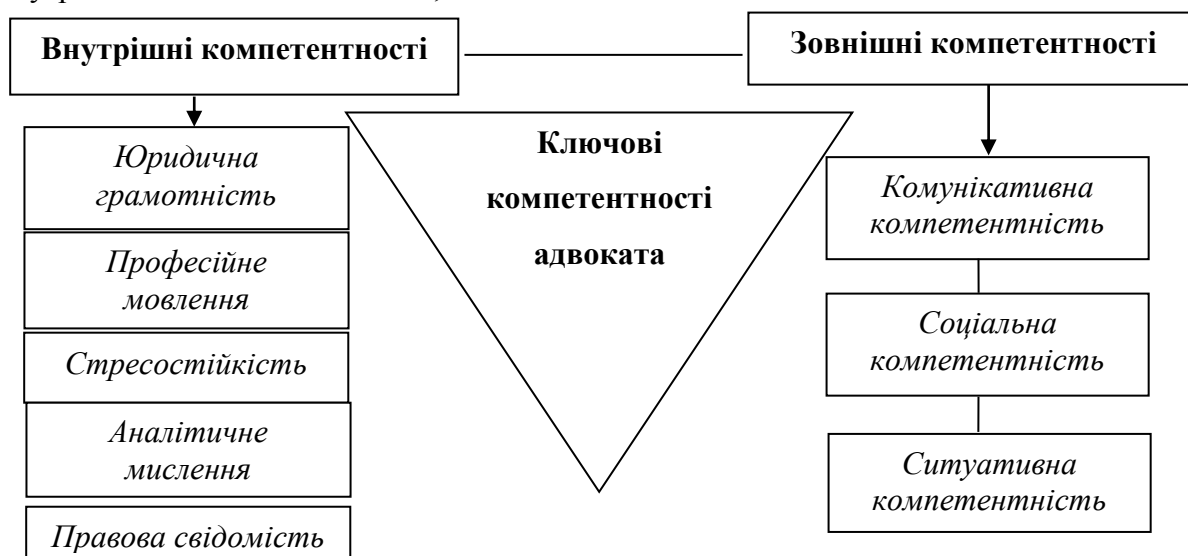
Вважається, що професійна компетентність є результатом інтеграції різних типів компетентності, у тому числі: 1) концептуальної (наукової) компетентності; 2) інструментальної компетентності (володіння базовими професійними навичками); 3) інтегративної компетентності (здатності поєднувати теорію й практику).

Адвокат покликаний надавати професійну правничу допомогу суспільству в усіх сферах життєдіяльності. У відповідності до свого покликання, кожен адвокат повинен усвідомлювати, що якісні юридичні послуги та належний правовий захист вимагають значних інтелектуальних зусиль, постійного самовдосконалення, підвищення своєї кваліфікації та постійного розвитку загальної та професійної правової культури.

Професійні цінності юриста можна поділити на дві групи: професійно-моральні цінності (гуманізм, порядність, чесність, об'єктивність) і службово-професійні (професійна майстерність, лідерство, трудова дисципліна) [4].

Феноменологія дає змогу пізнати об'єктивну дійсність за допомогою внутрішнього почуття. Для фахівця у галузі права досить важливими є вміння формувати свої якості за допомогою внутрішнього переконання. Адже, ціннісна орієнтація та професійна майстерність захисника залежить від усвідомлення ним системи правових цінностей та етичних норм у суспільстві, стриманості, тактовності, людської та професійної гідності.

За допомогою феноменологічного підходу, пропонуємо схематично виокремити внутрішні компетенції адвоката, на основі яких визначити зовнішні:



Вважаємо, що внутрішні та зовнішні компетенції адвоката тісно взаємопов'язані. Наприклад, коли клієнт при спілкуванні із адвокатом - захисником порушує будь-які норми суспільної моралі, одразу ж проявляється правова свідомість, стресостійкість та аналітичне мислення, далі – прослідковується ситуативна компетентність, де можливо застосувати і професійне мовлення і комунікативну та/або соціальну компетенції.

Тому, наведені компетенції є основою професійного іміджу юриста. А це ціла низка зовнішніх факторів та особистих якостей, до яких, зокрема, можна віднести репутацію самого правника чи його компанії в цілому, маркетингову стратегію, кваліфікацію, якість надання послуг [2].

Професія адвоката престижна та користується повагою у сучасному суспільстві. Тому, в адвоката повинен бути присутнім високий рівень особистої професійної відповідальності за належне виконання ним взятих на себе зобов'язань щодо надання юридичних послуг. Отож, до внутрішніх компетентностей відносимо ті знання, навички та уміння, які пов'язанні безпосередню із самим фахівцем, це зокрема: юридична грамотність, професійне мовлення, стресостійкість, аналітичне мислення, правова свідомість. До зовнішніх компетентностей варто віднести тих, що стосуються певних життєвих ситуацій та їх вирішення, зокрема: комунікативна компетентність, соціальна компетентність, ситуативна компетентність.

Таким чином, висока психологічна культура формує справжній професійно-правовий характер юриста. Професійний досвід дає змогу йому бути готовим до будь-яких ексцесів. Правовий характер мислення спрямовується на пошук істини, оперативність професійних дій, логіку обґрунтування різних аспектів правового явища. Тобто психологічна культура впливає на юриста так, як того вимагає правова ситуація чи суспільство в цілому [5].

Використані матеріали:

1. Андрусак Т. Г. Історія політичних та правових вчень / Т. Г. Андрусак. – Л.: Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://divovo.in.ua/pars_docs/refs/8/7434/7434.pdf
2. Особистий бренд юриста: як створити професійний імідж // Перший юридичний журнал в режимі онлайн loyer про юриспруденцію зі смаком. – 14 вересня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://loyer.com.ua/uk/osobistij-brend-yurista-yak-stvoriti-profesijnij-imidzh>
3. Правила адвокатської етики: затверджені з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/akti>
4. Самородкина М. В. В результате реформы соблюдение адвокатской этики должно стать обязательным для всех юристов / М. В. Самородкина // Адвокат. – 2011. – № 8. – С. 5 – 14.
5. Сливка С. С. Юридична деонтологія: навчальний посібник / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/3486/33/>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л. А. Остафійчук.

Хіміч Вероніка Миколаївна
студентка магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ ЗАСОБАМИ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОЇ РОБОТИ В МІЖНАРОДНОМУ КОНТЕКСТІ

У контексті зростаючої інтернаціоналізації суспільств міжнародне та європейське право, а також судова практика мають усе більший вплив на національне законодавство та судову практику. Ці галузі права повинні належно розумітися суддями для виконання своїх функцій згідно з принципом верховенства права, який поділяють демократичні країни. Тому судді мають бути готові до ознайомлення та участі в міжнародній еволюції юридичної практики. Вони повинні знати та вміти застосовувати міжнародне та європейське право, зокрема щодо прав людини. Для того щоб судді певної країни відчували себе впевнено в європейському та міжнародному контексті, держава, щоб відповідати своїм міжнародним зобов'язанням, повинна вживати відповідних заходів для надання суддям можливості **знаходити розуміння** (виділено нами – В.Х.) відповідних європейських та міжнародних базових текстів, зокрема тих, що стосуються захисту прав людини [1, п.7,8]. З цією метою, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЄС) цілком справедливо, на нашу думку, вважає важливим щоб:

- 1) питання міжнародного та європейського права враховувалися при вступних іспитах до суддівської професії, де такі іспити існують;
- 2) для суддів були організовані належні схеми початкової підготовки та підвищення кваліфікації з міжнародних предметів, як у загальних, так і в конкретних галузях діяльності;
- 3) усі судді мали доступ до паперових та електронних версій офіційних юридичних документів з тим, щоб уможливити проведення точних досліджень з питань міжнародної та європейської юриспруденції;
- 4) відповідна державна підтримка включала створення ефективних служб перекладу юридичних текстів, які можуть бути корисними для судової практики; для полегшення роботи суддів у будь-який час була доступною повна та оновлена стисла інформація зі змістом та анотацією таких юридичних текстів, оскільки тільки судді самостійно повинні оцінити актуальність інформації, якщо необхідно, за допомогою служб судової документації та помічників суддів;
- 5) суддям надавалася практична інформація про програми обміну суддями, семінари, навчальні візити тощо; та забезпечувався рівний доступ до участі в таких програмах обміну [1, пп. 10, 11, 17-19].

Очевидно, що для того, щоб рекомендації були ефективними, тобто досягли своєї мети, вони повинні знайти належне правове втілення на національному рівні й забезпечуватись дієвими механізмами їх реалізації.

Саме тому КРЄС підкреслює бажаність того, щоб при підготовці нового законодавства законодавці зверталися до рекомендацій Ради Європи [1, п. 4, 5].

Спробуємо проаналізувати наскільки повно наведені вище пункти застосовуються в Україні.

- 1) Програми іспитів для кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді Верховного Суду, що доступні для ознайомлення на сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [6], містять окремий розділ, присвячений розумінню та вмінню застосувати Конвенцію про захист прав і основоположних свобод

та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). При цьому, питома вага даних питань становить 8,33%, що на нашу думку, є цілком позитивним.

2) Що стосується схем початкової підготовки та підвищення кваліфікації з міжнародних предметів, то слід зауважити, що вирішення даних завдань відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» покладається на Національну школу суддів (далі – НШСУ). Як зауважує Н. Шукліна, за останні роки НШСУ зробила великий крок в реалізації доступу українських суддів до можливості вивчення міжнародного та європейського права [9]. На підтвердження значимості досягнень в даній сфері слід зауважити, що Концепція національних стандартів суддівської освіти, що розроблена НШСУ, отримала схвалення експертів Ради Європи та ґрунтується на обов'язку держави дотримуватись загально визнаних міжнародних стандартів у сфері судочинства [5]. Також показовим є те, що НШСУ є членом Міжнародної організації суддівської освіти (ІОІТ), яка об'єднує 123 заклади освіти для суддів і прокурорів із 73 країн світу та Лісабонської мережі, яка об'єднує навчальні суддівські інституції 46 країн-членів Ради Європи. Крім того, партнерами НШСУ виступають ряд авторитетних міжнародних інституцій, таких як Представництво Європейського Союзу в Україні, Генеральний Секретаріат Ради Європи та Офіс Ради Європи в Україні; Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Проекту «Справедливе правосуддя»; Програма розвитку комерційного права при Міністерстві торгівлі США; Програма розвитку ООН тощо. У співпраці з офісом Координатора проектів ОБСЄ в Україні проводиться послідовна спільна робота щодо розробки та впровадження у навчальний процес програм підготовки суддів щодо застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ, антикорупційного законодавства тощо [8]. У Проекті «Справедливе правосуддя», що проводиться під егідою USAID, пріоритетним напрямком діяльності є вдосконалення навчання суддів та працівників апарату суду, приведення системи навчання та професійного розвитку для кандидатів на посаду судді, суддів та працівників апарату суду у відповідність до міжнародних та європейських стандартів, проведення тренінгів та семінарів з приводу застосування судової практики ЄСПЛ [9]. А отже є підстави стверджувати про позитивну практику імплементації і цього пункту.

3) Варто зазначити і те, що НШСУ висвітлює рішення ЄСПЛ шляхом розміщення їх в електронному вигляді або ж формуючи відповідні інформаційно-аналітичні збірники чи посібники цих рішень [3]. Таким чином, судді мають змогу ознайомитись з цими рішеннями в будь-який зручний для них час. Також слід звернути увагу і безпосередньо на сайт ЄСПЛ, на якому, створено зручний доступ до його рішень. Тобто суддя може самостійно переглядати рішення ЄСПЛ, обираючи відповідні критерії пошуку, зокрема: номер статті, мова рішень, країну, якої стосується рішення, рівень важливості рішення та інші [7].

4) Але на жаль, в Україні відсутня централізована система доступу до всіх рішень ЄСПЛ, а також і інших міжнародних нормативно-правових актів, що мали б велике значення для детальнішого ознайомлення та подальшого втілення європейської практики та стандартів юриспруденції. Адже значна кількість рішень ЄСПЛ, яка є доступною українською мовою, стосується лише позовів проти України. Деякі з рішень взагалі не мають офіційного перекладу державною мовою, що є суттєвою перешкодою доступності. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішення статусу остаточного, орган представництва готує та надсилає для опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» стислий виклад рішення українською мовою. Автентичність перекладу повних текстів Рішень засвідчується органом представництва [2]. Функції органу представництва покладені на Міністерство

юстиції України, а саме на Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Отже, як ми бачимо, в Україні передбачено здійснення перекладу рішень ЄСПЛ, що стосуються безпосередньо нашої держави, а тому, доречним було б створення структурного підрозділу в Міністерстві юстиції України, метою якого було би здійснення офіційного перекладу й інших рішень ЄСПЛ, інших важливих міжнародних та європейських нормативно-правових актів в сфері правосуддя та створити електронний доступ до таких документів. Переконані, що не тільки суддям було би цікаво і корисно ознайомитись з подібними актами, - це мало би значний внесок для розвитку українського законодавства та підвищення правової культури й правосвідомості громадян, а отже, формування громадянського суспільства.

5) Питаннями, що стосуються повідомлення суддів про проведення програм обміну, начальних семінарів та тренінгів, опікується також НШСУ. Інформація про найближчі події є доступною на офіційному інформаційному порталі НШСУ [4]. Також там міститься інформація про програми підготовки суддів на базі регіональних відділень НШСУ.

Отже, проаналізувавши стан застосування в Україні перерахованих вище рекомендацій КРЄС, приходимо до висновку, що не дивлячись на те, що шлях України до остаточної євроінтеграції є достатньо тернистим, а ряд завдань залишаються невиконаними, – наша держава всебічно сприяє забезпеченню суддів засобами для ефективної роботи в міжнародному контексті, роблячи все можливе для якнайкращого втілення рекомендацій Ради Європи у функціонування судової влади України.

Використані матеріали:

1. Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права.

2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 02.12.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

3. Інформаційно-методичний збірник рішень Європейського суду з прав людини, щодо яких були звернення Урядового уповноваженого у справах Європейського суду протягом 2015-2016 років. [Електронний ресурс]. Сайт НШСУ. Режим доступу: <https://goo.gl/NHbd8p>

4. Оголошення Національної школи суддів України // Сайт НШСУ. Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/ua/about/announcement/>

5. Підготовка висококваліфікованих кадрів для судових органів [Електронний ресурс]. Сайт НШСУ. Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/ua/about/>

6. Програми іспитів для кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді Верховного Суду. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: goo.gl/uDw3R7

7. Сайт Європейського суду з прав людини. Режим доступу: <https://goo.gl/wQtgtg>

8. Співробітництво з міжнародними організаціями та установами [Електронний ресурс]. Сайт НШСУ. Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/ua/international/membership/>

9. Шукліна Н. Національна школа суддів України – загальнонаціональний центр суддівської освіти / Н. Шукліна // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – С. 9-13.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича А. С. Цибуляк-Кустевич.

Чмих Вячеслав Олександрович
студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)

ГРУПОВИЙ ПОЗОВ ТА ЕТАПИ ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Із постійною динамікою та розвитком суспільних правовідносин та законодавства (а особливо в умовах євроінтеграції, де певні правові інститути зазнають кардинальних перетворень) виникає необхідність перегляду та вдосконалення механізмів захисту прав та свобод людини.

Досить часто виникають ситуації, в яких один суб'єкт своїми діями може порушувати права та свободи численної групи осіб. Це, у свою чергу, призводить до масових звернень громадян за захистом своїх прав у судові органи з позовами щодо однієї і тієї ж особи. Як свідчить практика в Україні на даний момент немає чіткого та дієвого механізму захисту прав та інтересів численних груп осіб. Малочисельною є і судова практика.

Враховуючи той факт, що в даний момент триває розбудова інституту групового позову не тільки на теоретичному, а й на законодавчому рівні, застосування даного механізму у цивільному судочинстві набуває значної актуальності та практичної значимості.

Останні 10 років спостерігається значний інтерес до даної теми серед українських науковців та практиків. Так, інститут групового позову та суміжні інститути (позов на захист невизначеного кола осіб, похідний позов) висвітлювалися у роботах (публікаціях, дисертаціях, монографіях тощо) низки українських вчених процесуалістів, серед яких: Білоусов Юрій Валерійович, Губська Алла Володимирівна, Київець Олена Валеріївна, Миколаєць Вікторія Анатоліївна, Можаровська Катерина Володимирівна, Сакара Наталія Юріївна, Степаненко Тетяна Володимирівна та інші.

Інститут групового позову був також предметом дослідження низки зарубіжних, у тому числі й російських, вчених серед яких: Аболонін Гліб Олегович, Журбін Броніслав Олександрович, Єлісєєв Микола Георгійович, Осокіна Галина Леонідівна, Решетнікова Ірина Валентинівна, Ярков Володимир Володимирович, Чугунова Олена Іванівна, Молотніков Олександр Євгенович, Колесов Павло Петрович, Малешин Дмитро Ярославович, Крістофер Осаке, Вільям Бернем та інші [3, с. 68-72]. У роботах зазначених авторів хоч і враховуються суспільні перетворення, що в певній мірі властиві нашій країні, але наукове та особливо нормативне підґрунтя є дещо відмінним від українського, а отже певна кількість проблем, розглянутих цими авторами, потребує перегляду та переосмислення відповідно до українського законодавства та специфіки правовідносин у нашій державі.

Слід зазначити, що цивільне процесуальне законодавство закріплює такі інститути захисту як співучасть та представництво (статті 32 та 38 ЦПК України), але й вони не можуть забезпечити належний захист порушених прав численної групи осіб, особливо коли мова йде про сотні, а то й тисячі осіб, чії права або законні інтереси були порушені. Коли виникає необхідність розгляду справ за позовними заявами великої кількості осіб з однієї підстави й однаковими вимогами, то виникають певні проблеми, а саме: суди змушені відкривати та розглядати такі справи у самостійних провадженнях, що, у свою чергу, тягне за собою перевантаження судів та матеріальні витрати на забезпечення розгляду таких справ. Крім цього, такі обтяження спричиняють незручності для самих осіб, права яких порушуються, адже вони змушені

індивідуально подавати позовні заяви до суду, ініціюючи судовий розгляд на задоволення лише особистих вимог, що забирає час та кошти.

Варто зазначити, що механізм захисту прав та інтересів широкого кола осіб тільки в незначній мірі реалізований завдяки таким нормативним актам як Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року, Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 року, а також оновленим (із набранням чинності з 1 травня 2016 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року) Господарським кодексом України від 16 січня 2003 року, яким в Україні запроваджується інститут похідних позовів, що надає можливість учасникам (акціонерам) звертатися до суду з похідним позовом до його посадових осіб про відшкодування завданих збитків господарському товариству [1].

Самостійний розгляд судами таких однотипних спорів неминуче призводить до розбалансованості судової практики, оскільки у випадках коли суд допускає помилку в правозастосуванні, вона повторюється у величезній кількості судових рішень, а її виправлення неможливе без апеляційного, а то й касаційного, перегляду всього масиву судових рішень [2, с. 11].

Аналізуючи судову практику, праці вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів, можна констатувати, що існує необхідність впровадження нового дієвого механізму захисту численних (невизначених) груп осіб, який би зміг забезпечити ефективність та справедливість такого захисту, і що не менш важливо, економію часу та коштів як судових органів (держави), так і окремих осіб. Таким механізмом може виступити процесуальний інститут групового позову. В Україні існують сфери життя, де інститут групових позовів зміг би врегулювати та вирішити певний комплекс проблем, що впливають із масових (однотипних та індивідуальних) позовів від окремих осіб. Зокрема, у сфері соціальної політики, охорони навколишнього природного середовища, на біржі цінних паперів, у сфері банківських послуг тощо.

Аналіз чинного процесуального законодавства та теоретичне підґрунття виникнення інституту групового позову дає підстави виділити наступні етапи його становлення:

Перший етап («римський»). На даному відрізку історії зародилась сама концепція захисту прав та інтересів численних груп осіб у римському праві. Даний період характеризується першими згадками про модель позову на захист численного кола осіб як прототипу сучасного групового позову, що носив назву *actiones populares* – загальнодоступний, «популярний» позов.

Другий етап («англійський»). На даному етапі значний поштовх у розвитку процесуального інституту групового позову дала практика англійських судів справедливості. В цей час, англійські суди вперше постали перед проблемою представницького провадження («*representative proceedings*») у зв'язку з необхідністю захисту прав та інтересів значної кількості осіб.

Третій етап («американський»). В межах цього етапу прослідковується вплив англійської правової системи на правову систему США, зокрема у частині захисту прав та інтересів численних (невизначених) груп осіб. США перейняли від англійського права значну кількість норм та правових підходів. Відтак, в цій країні процесуальний інститут групового позову набув найбільшого розповсюдження та розвитку, де носить назву «*representative class action*» – представницький класовий позов.

Четвертий етап («європейський»). Розповсюдження та розвиток моделі групового позову в країнах континентального права, зокрема Європи. Прийняття Директиви 98/27/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 травня 1998 р. про

судові заборони для захисту інтересів споживачів, що стала поштовхом до впровадження у національні системи країн Європи інституту групового позову. Даний нормативний акт закріпив можливість звернення до суду з позовами про захист колективних інтересів споживачів та припинення дій, що порушують їх права.

Сьогодні в Україні, питання запровадження інституту групового позову знаходиться на стадії теоретичних розробок та дискусій, і, безперечно, потребує детального вивчення та вирішення проблем адаптації перед впровадженням у національну правову систему. Але переваги процесуального інституту групових позовів перед іншими механізмами захисту численних груп осіб, без сумніву, є очевидними, та впровадження його у національну правову систему буде великим кроком на шляху до вдосконалення механізмів захисту людини і громадянина.

Використані матеріали:

1. Висновки Верховного Суду України щодо запровадження масового позову // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/vERZYW>.

2. Романюк Я. М. Масовий позов : загальні характеристики, зарубіжний досвід, перспективи впровадження в Україні / Я. М. Романюк // Право України. – 2015. – № 9. – С. 9-12.

3. Губська А. Груповий позов : теоретико-правові підходи до визначення поняття / А. Губська // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 68-72.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Л. А. Кондрат'єва.

Ясинок Дмитро Миколайович

*студент магістратури юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету
(м. Суми, Україна)*

СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Принцип справедливості є загальним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав і має відношення не лише до всіх цивільних процесуальних правовідносин, а і судових рішень, якими вирішуються всі цивільно-правові спори в державі. На ці обставини звертає увагу суддів і Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 14 від 18 грудня 2009 року «Про судові рішення у цивільних справах». При цьому Верховний Суд зазначає, що судові рішення є найважливішим актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини, правопорядку та здійснення принципу верховенства права [1]. Безумовним є той факт, що національні суди користуються певним правом розсуду, оскільки вони самостійно обирають ті чи інші аргументи, самостійно обґрунтовують свої правові висновки покладаючи саме їх в основу змісту своїх рішень. При цьому такі судові рішення набувають ознак закону, оскільки вони урегульовують певні спірні відносини між фізичними та юридичними особами надаючи таким відносинам нових якостей, закріплюючи їх юридично в судових рішеннях. Таким чином, ми можемо говорити про те, що судовим рішенням властиві положення законів, оскільки їм характерна публічність, письмова форма, обов'язковість проголошення та виконання. М. М. Ясинок в цьому зв'язку зазначає: судові рішення не є процесуальною формальністю, оскільки воно наділене більшістю ознак, які характерні для закону: обов'язковістю, незмінністю, обґрунтованістю, законністю, виконуваністю тощо [2, с. 60].

Таким чином, судові рішення – це індивідуальний процесуально-правовий акт судової влади, який ухвалюється судом іменем держави та від її імені на підставі норм матеріального та процесуального права, і спрямований на урегулювання спірних правовідносин, характеризується при цьому публічністю, загальнообов'язковістю, безумовною виконуваністю, письмовою формою та можливою інстанційною оскаржуваністю. Саме виконання всіх цих складових вказує на те, що судові рішення є справедливим, і з моменту його проголошення вона характеризується незмінністю. Це означає те, що в нього не можна вносити будь-які зміни, оскільки це зробить рішення іншим по суті, а це вже підриває принцип справедливості судової влади. Ось чому вмотивованість, законність та остаточність судових рішень є по суті юридичними гарантіями, які безпосередньо пов'язані з принципом верховенства права, а отже і принципом справедливості судового рішення.

Таким чином держава не обмежується лише фіксацією прав та свобод людини, вона гарантує реалізацію таких прав, і в першу чергу це досягається за рахунок справедливості судових рішень. Саме цій меті слугує передбачена державою система процесуальних засобів, які застосовуються судом як під час безпосереднього розгляду цивільних справ, так і під час самої реалізації судових рішень після їх вступу в законну силу. З цього часу судові рішення набувають своєї обов'язковості з можливістю їх безпосереднього втілення в життя. Разом з тим навіть на цій стадії законодавець, виходячи із принципу справедливості надає можливість особі добровільного виконання судового рішення не звертаючись до превентивних мір примусового його виконання. І хоча виконання судових рішень, і виходить за межі процесуальної форми судових процесів, але суд і далі залишається єдиним контролером його виконання, і при необхідності, виходячи із імперативних начал, на вимогу особи може в будь-який час «запустити» примусовий порядок його виконання. В цій частині ми можемо говорити про справедливість дій суду, оскільки не виконане судові рішення є «мертвим» рішенням. Таким чином мета судочинства досягається там і тоді, коли судові рішення буде виконано, у відповідності до закону та самого змісту судового рішення [3]. Саме такий підхід характеризує судочинство як ефективне. Обов'язковість судових рішень і їх виконуваність безумовно є тією юридичною гарантією, яка забезпечує принцип справедливості, тому логічним є те, що ці категорії знаходяться у взаємозв'язку між собою. Цей взаємозв'язок прослідковується не лише в праві а і у спорідненості цих понять, оскільки справедливість – це точність, вмотивованість, обов'язковість, законність та виконуваність судових рішень.

Говорячи про складову справедливості судових рішень ми повинні говорити і про їх вмотивованість. Європейський суд з прав людини в цьому зв'язку зазначає, що рішення національних судів повинні бути належним чином вмотивовані, тобто містити в собі ті мотиви, якими суд обґрунтовує своє рішення [4]. І це є логічним. Разом з тим таке обґрунтування повинно ґрунтуватись лише на тих доказах, які з одного боку є належними та відносними до предмету справи, а з іншого вони в обов'язковому порядку повинні бути дослідженими безпосередньо в судовому засіданні. Обґрунтованість судового рішення в інший спосіб є не законним, а значить і не справедливим. Суд обґрунтовуючи свою позицію не може списати її у когось. Він може лише говорити із законом, і своєю совістю у вигляді внутрішнього свого переконання. В той же час вмотивовувати судові рішення не означає надання детальної відповіді на кожний аргумент кожної із сторін, хоча суд безумовно повинен враховувати аргументи, якщо вони виходять із конкретних юридично-значимих фактів.

Отже, справедливість судових рішень ґрунтується на їх законності і обґрунтованості. Говорячи про законність судового рішення, Верховний Суд України зазначає: суд повинен виконати всі вимоги цивільного законодавства і відповідно до

ст. 2 ЦПК України вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин та правильно витлумачив ці норми [5]. Разом з тим ми розуміємо, що створити ідеал судового дослідження і обґрунтування, в кожному без виключно судовому рішенні в реальності неможливо. М. М. Ясинок в цій частині зазначає, що суд в особі конкретного судді, оцінюючи докази в їх логічній послідовності дає їм свою індивідуальну оцінку, яка залежить від його рівня правових знань, життєвого досвіду, його психологічної рівноваги, загального робочого навантаження. Таким чином, судові рішення завжди буде пов'язане з аналітично-психологічною складовою, яка визначається лише суддею [6, с. 307-308]. Отже судові рішення є правовим висновком, який ґрунтується на процесуально-правовій вірогідності, відповідно до якої суддя внутрішнє переконаний в тому, що саме така його процесуально-правова позиція є законною, а звідси і справедливою. Не дивлячись на ці факти судові рішення за своєю природою несуть імперативний характер, оскільки набуває ознак нормативно-правового документа, умисне невиконання якого передбачає кримінальну відповідальність. У той самий час всі судові рішення мають не лише юридичну, а перш за все, соціальну значимість, оскільки за своїм змістом вони значно виходять за межі простого встановлення юридичних фактів, дій, подій чи часу. В той же час вони корегують, скасовують або відновлюють певні цивільно-правові акти, і цим самим «очищають» всі правові відносини, публічного характеру які мають проблемний характер.

Судові рішення є кінцевою частиною судового засідання. Воно характеризується універсальністю, оскільки є інститутом не лише цивільного процесуального права, але і адміністративного та господарського судочинства.

Використані матеріали:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 «Про судові рішення в цивільній справі» від 18.12.2009 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4-9.

2. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному провадженні у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія / М. М. Ясинок. – К.: Алерта, 2014. – 309 с.

3. Гринько Ю. И. Исполнение судебных решений / Ю. И. Гринько. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1969. – 72 с.

4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» [Електронний режим]: від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної ради України 2010, № 41-42, № 43, № 44-45, ст. 529. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 «Про судові рішення в цивільній справі» від 18.12.2009 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4-9.

6. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному провадженні у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія – К.: Алерта, 2014. – с. 309.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри «Правосуддя» Сумського національного аграрного університету М. М. Ясинок.

Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні

Матеріали Міжнародної наукової конференції

26-27 жовтня 2017 року
м. Чернівці

Контакти:

Кафедра правосуддя
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Адреса: 58000, м. Чернівці, вул. Університетська, 19
Тел. +38 (0372) 58-47-56
Електронна адреса: justicelawdep@chnu.edu.ua

Дякуємо за допомогу у підготовці конференції:

Ректорату Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича (ректор – проф. Мельничук Степан Васильович)

Деканату юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича (декан – проф. Пацурківський Петро Станіславович)

Підписано до друку 20.10.2017. Папір офсетний. Формат 60x84/8
Ум. друк. арк. 38,59. Вид. № 17-20. Зам. №87. Тираж 130 прим.

Видавець: ПБКФ «Технодрук»

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1841 від 10.06.2004 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. (0372) 55-05-85

Виготівник: Яворський С. Н.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЧЦ №18 від 17.03.2009 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. 099 73 22 544