

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р. Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Серія КВ № 23026-12866ПР Передплатний індекс 74424

Адреса редакції: вул. Багговутівська, 17–21 м. Київ, 04107, Україна тел.: +380(44) 537-51-10 Головний редактор: доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua> Голова Редакційної ради: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України РУСЛАН СТЕФАНЧУК
E-mail: editor.pravoua@gmail.com
Офіційна сторінка у Facebook: <https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ірина Венедиктова (перш. заст. голови), д-р юрид. наук, проф.; Вікторія Рєзнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Посикалюк (заст. головного редактора), канд. юрид. наук, доц.; Наталя Антонюк, канд. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балащенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук,

проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталія Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталія Кузнєцова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Ловойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олесь Отрадна, д-р юрид. наук, доц.; Наталія Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

наук, проф.; Микола Погорєцький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталя Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чиріч (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:

“НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”

ВСТУПНЕ СЛОВО 11

I. Принципи цивільного судочинства та доступ до суду

Вячеслав КОМАРОВ
Основоположні принципи цивільного судочинства 14

Тетяна ЦУВІНА
Принцип пропорційності у цивільному судочинстві 50

Наталія САКАРА
Право на доступ до правосуддя у цивільних справах:
правові позиції Європейського суду з прав людини
та національний контекст. 64

II. Верховний Суд та забезпечення єдності судової практики

Дмитро ЛУСПЕНИК
Верховний Суд: повноваження Великої Палати
та Касаційного цивільного суду щодо забезпечення єдності
судової практики 86

Борис ГУЛЬКО
Про практику застосування Верховним Судом інституту
малозначних справ на стадії касаційного перегляду 102

III. Окремі проблеми цивільного судочинства

Світлана БИЧКОВА
Правовий статус учасників цивільної справи
(у контексті новел процесуального законодавства України) 114

Ірина ІЗАРОВА, Вігга ВЕБРАЙТЕ, Радослав ФЛЕЙШАР
Case Management у цивільному судочинстві:
порівняльне дослідження законодавства
Литви, Польщі й України. 129

Ганна ЧУРПТА
Новели окремого провадження. 147

Висновки та рекомендації з актуальної теми 160

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 10 • 5-7

ЗМІСТ

ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
У ПЕРІОД ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ У 1917–1921 РР.
(ДО 100-РІЧЧЯ ПОДІЙ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ)

Ігор Бойко
Західноукраїнська Народна Республіка та її місце
в історії національного державотворення
(до 100-річчя проголошення) 165

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Людмила Скомороха
Про забезпечення формування ефективного, незалежного
суддівського корпусу України. Моральний аспект
професійної діяльності судді в Україні 185

Ірина Берестова
Висновок суду про суперечність закону Конституції України:
ризики у процедурі звернення до Верховного Суду 198

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини
від 8 листопада 2005 р.
у справі “Смірнова проти України” 211

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

Про право третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги
на предмет спору, вступити у справу шляхом подання позову 216

Про порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права
шляхом призначення судової експертизи з питань,
які в принципі не можуть ставитися судом
на вирішення судової експертизи. 218

Цивільна юрисдикція

Про підсудність справи за позовом про розірвання шлюбу
з іноземним елементом. 223

Про зміст ухвали про залишення позовної заяви без руху
та порядок обчислення процесуальних строків 225

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Микола Панов, Ірина Зінченко
Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності
(за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції
з кримінального права
(м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р.) 228

Актуальна тема наступного номера:
“РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“NOVELS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE
AND CHALLENGING ASPECTS OF THEIR IMPLEMENTATION PRACTICE”

INTRODUCTORY WORD 11

I. Principles of Civil Court Procedure and Access to Court

VIACHESLAV KOMAROV
The Fundamental Principles of Civil Court Procedure 14

TETIANA TSUVINA
The Proportionality Principle in the Civil Court Procedure 50

NATALIIA SAKARA
The Right of Access to Justice in Civil Cases:
Principles of the European Court of Human Rights
and the National Context 64

II. The Supreme Court and Assurance of Court Practice Cohesion

DMYTRO LUSPENYK
Supreme Court: Powers of the Grand Chamber
and the Civil Court of Cassation
for Ensuring the Cohesion of Court Practice 86

BORYS HULKO
On the Supreme Court’s Practice of Application
of the Minor Case Institute
at the Cassation Review Stage 102

III. Separate Issues of Civil Court Procedure

SVITLANA BYCHKOVA
Legal Status of Civil Case Participants
(in the Context of Reforms of the Procedural Legislation of Ukraine). 114

IRYNA IZAROVA, VIGITA VIBRATE, RADOSLAW FLEJSZAR
Case Management in the Civil Court Procedure:
a Comparative Study of the Legislation of Lithuania,
Poland and Ukraine 129

HANNA CHURPITA
Novels of Special Proceedings 147

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 160

RESTORATION OF THE NATIONAL STATEHOOD
IN THE PERIOD OF THE LIBERATION MOVEMENT OF 1917–1921
(ON THE 100TH ANNIVERSARY OF EVENTS OF THE UKRAINIAN REVOLUTION)

IHOR BOIKO

The West Ukrainian People's Republic and Its Place
in the History of the National State-Building
(on the 100th Anniversary of Proclamation) 165

REFORMS OF JUSTICE

LIUDMYLA SKOMOROKHA

On Ensuring the Development of the Efficient,
Independent Judiciary of Ukraine.
A Moral Aspect of a Judge's Professional Activity in Ukraine 185

IRYNA BERESTOVA

Court Opinion on Contradiction of a Law to the Constitution:
Risks in the Procedure of Appeal to the Supreme Court 198

RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of ECHR Judgment Dated November 8, 2005
in Case of Smirnova V. Ukraine 211

Legal Positions of the Supreme Court

Economic Jurisdiction

On the Right of a Third Party with Independent Claims
to the Dispute's Subject Matter to Join a Case by Filing a Lawsuit 216

On a Breach by the Court of Appeal of the Procedural Rules
by Ordering a Forensic Examination Regarding Issues Which the Court
Essentially May Not Submit for a Forensic Examination 218

Civil Jurisdiction

On the Jurisdiction of a Divorce Lawsuit
Involving a Foreign Element 223

On the Contents of the Ruling to Set Aside the Statement of Claim
and the Procedure for Calculating the Procedural Time Limits 225

TABLE OF CONTENTS

LEGAL CHRONICLE

MYKOLA PANOV, IRYNA ZINCHENKO
Regulation under Criminal Law and Ensuring Its Efficiency
(Based on Materials of the VIII International Scientific
and Practical Conference on Criminal Law
(Kharkiv, October 18–19, 2018) 228

www.pravolia.com.ua

Central Topic of the Next Issue:
“PUBLIC AUTHORITY REFORMS IN UKRAINE”

ПРАВО



Актуальна тема номера:
“НОВЕЛИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”



Вячеслав Комаров

професор, академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
проректор з навчально-методичної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків Україна)
v.kom@ukr.net

ВСТУПНЕ СЛОВО

Конституційна реформа у сфері правосуддя і суміжних інститутів заклала підвалини для досить суттєвих змін цивільного процесуального законодавства. Відповідно до Закону України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” це торкнулося і судової юрисдикції, оскільки, на відміну від раніше чинної, нова редакція ч. 3 ст. 124 Конституції України передбачає, що юрисдикція судів поширюється не на будь-які правовідносини, що виникають у державі, а лише на будь-який юридичний спір і кримінальне обвинувачення, хоча у випадках, встановлених законом, суди можуть розглядати також й інші справи. Принципово змінена система судоустрою, що проявилось у припиненні діяльності Вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України і створенні Верховного Суду як найвищого суду в системі судоустрою. Змінився каталог основних засад судочинства, прокуратура втратила функцію представництва інтересів громадян у суді, а надання професійної правничої допомоги перейшло виключно до адвокатури.

Конституційні зміни торкнулися і судочинства. Законом України 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”, який набув чинності з 15 грудня 2017 р., ухвалена нова редакція Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), яка ґрунтувалася на імплементації загальноєвропейських цінностей у сфері цивільного судочинства.

© В. Комаров, 2018

чинства і концепті забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд, доступності й ефективності правосуддя.

Увагу привертають передусім ті зміни, яких зазнала система принципів цивільного судочинства, оскільки вони визначають режим здійснення правосуддя у цивільних справах, безпосередньо впливають на модель цивільного процесу. Симптоматично, що вже не згадується принцип законності, але проголошено принцип верховенства права, зміст якого, хоча й не розкривається, однак має тлумачитися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція). Встановлені певні обмеження щодо права на касаційне оскарження судових рішень в окремих категоріях справ, що відповідає сучасним світовим тенденціям і є суголосним із позиціями ЄСПЛ й Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо функцій суду касаційної інстанції в системі судустрою. З'явилися нові, до цього часу невідомі цивільному судочинству, принципи і загальні правоположення, серед яких пропорційність, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Змін зазнала і структура цивільного судочинства, йдеться, зокрема, про диференціацію судових проваджень, модернізацію форм перегляду судових рішень, а також введення нових процесуальних інститутів – заборони зловживання процесуальними правами, штрафів, забезпечення судових витрат тощо. Без сумніву, одним із найбільш визначних наслідків конституційної реформи і змін цивільного процесуального законодавства стало створення нового Верховного Суду як суду касаційної інстанції, на який покладено нові функції, зокрема й забезпечення єдності судової практики.

Модернізація цивільного судочинства знайшла свій прояв й у впровадженні деяких нових прискорених судових процедур. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 19 ЦПК України цивільне судочинство може здійснюватися в порядку як загального, так і спрощеного позовного провадження. Зі свого боку спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ (ч. 6 ст. 19 ЦПК України), справ, що виникають із трудових правовідносин, справ про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення питання. Під час підготовчого провадження

у сторін з'явилася можливість скористатися процедурою врегулювання спору за участю судді (статті 201–205 ЦПК України), що є певним аналогом медіативних процедур і має сприяти примиренню сторін, не допускаючи подальшого розгляду справи по суті.

В аспекті загальної тенденції щодо забезпечення ефективності цивільного судочинства встановлені граничні строки вчинення процесуальних дій, які, на відміну від раніше чинних правил, переміщені на більш ранні стадії цивільного судочинства. Вперше у процесуальному законодавстві визначаються дії, що кваліфікуються як зловживання процесуальними правами, і запроваджується відповідальність за їх вчинення. Важливою ознакою змін ЦПК України стала подальша “електронізація” процесуального судочинства, яка, серед іншого, допускає звернення до суду у формі надіслання позовної заяви (заяви) з усіма додатками через мережу Інтернет, використання електронних доказів, участь у справі в режимі відеоконференції тощо.

Очевидно, що зміни цивільного процесуального законодавства мали об'єктивні причини і, незважаючи на різні погляди й дискусії щодо очікуваних наслідків судової реформи, стали певною відповіддю на виклики сучасного українського суспільства. Крім того, цілком зрозуміло, що ці зміни відбувалися під впливом Конвенції, висновків і рекомендацій Ради Європи. У цьому сенсі можна говорити про безпосередній вплив Конвенції на практику судочинства і можливість формування нового досвіду національних судів, пов'язаного з її застосуванням.

Оскільки з моменту набуття чинності ЦПК України в новій редакції минув майже рік, то новели цивільного процесуального законодавства пройшли певну апробацію й щодо них накопичений масив судової практики, який може бути об'єктом емпіричних і теоретичних узагальнень. Природньо, зміни, внесені в ЦПК України, мають розгалужений характер і великою мірою потребують глибокого осмислення на монографічному рівні в межах комплексного наукового дослідження. Не буде перебільшенням і те, що новелізація цивільного процесуального законодавства має сприяти і більш стрімкому розвитку науки цивільного процесуального права, особливо доктрини цивільного судочинства (цивільного процесу), що вкрай важливо в сучасних умовах зміни наукових парадигм і сучасного праворозуміння.

У цьому номері журналу “Право України” містяться наукові статті, які переважно дотичні до проблеми принципів цивільного судочинства й доступу до правосуддя, ролі Верховного Суду в забезпеченні єдності судової практики й окремих новел, що мають більш загальний характер для цивільного судочинства.

I. Принципи цивільного судочинства та доступ до суду



Вячеслав Комаров

професор, академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
проректор з навчально-методичної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
v.kom@ukr.net

УДК 347.9

ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

АНОТАЦІЯ. Принципи цивільного судочинства є найбільш узагальненою й фундаментальною категорією науки цивільного процесуального права разом із такими, як мета і завдання цивільного процесу, предмет і метод цивільного процесуального права, цивільні процесуальні правовідносини тощо. Симптоматично, що інтенсивні дослідження принципів припадали на періоди, пов'язані з кодифікаціями процесуального законодавства, і посткодифікаційні. Так було і в 60-х роках минулого століття, і у 2000-х роках.

Достатньо велика кількість спеціальної літератури з цієї проблеми дає змогу уявити сучасний стан теорії принципів цивільного судочинства, її прикладне значення. У зв'язку із цим слід звернути увагу те, що теоретичні концепти, покладені в основу теорії принципів цивільного процесуального права у 60-х роках минулого століття, залишилися майже незмінними.

Водночас конституційна реформа у сфері правосуддя і суміжних інститутів заклала підвалини для модернізації цивільного процесуального законодавства, наслідком чого стало прийняття нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, що ґрунтується на загальноєвропейських тенденціях у сфері цивільного судочинства й ідеї забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд і доступності правосуддя. Одним із найбільш визначальних наслідків конституційної реформи і змін цивільного процесуального законодавства слід визнати створення нового Верховного Суду як суду касаційної інстанції, на який, серед іншого, покладено функцію забезпечення єдності судової практики, а отже, високих стандартів правосуддя. З огляду на це стає зрозуміло, що сучасне цивільне судочинство і судове правозастосування мають відповідати Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ЄКПЛ) і забезпечувати доступ до правосуддя, а інститути правосуддя і судочинства треба вдосконалювати, виходячи з викликів сучасного суспільства, а також із

© Вячеслав Комаров, 2018

ПРАВО

УКРАЇНИ

такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини й ефективності правосуддя.

При цьому можна помітити, що поза увагою доктрини цивільного процесуального права залишаються принципи цивільного судочинства, які є основоположними і визначають певний дискурс наукових досліджень та виміри сучасного цивільного судочинства в умовах демократичних суспільств, виступають, так би мовити, мірилом верховенства права. Вони мають специфічну правову природу і вважаються певною експлікацією загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, тобто імперативних норм міжнародного права, що приймаються та визнаються міжнародним співтовариством держав загалом і відхилення від яких неприпустиме. Для них характерні наднаціональний характер і закріплення у міжнародно-правових актах, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ЄКПЛ. Важливо також, що ці принципи застосовуються у практиці Європейського суду з прав людини.

Отже, подальший розвиток теорії принципів цивільного процесуального права має бути скеровано на дослідження глибоких закономірностей, тенденцій змін якісних характеристик правового регулювання цивільного судочинства, які історично лежать у надрах різних систем праворозуміння і зумовлюють формування нового світогляду, тобто бачення правосуддя, функцій судів як органів судової влади, які в умовах демократичних суспільств мають забезпечити пріоритет прав людини, верховенство права, новий рівень юридичної практики загалом. Подальша їх наукова розробка і впровадження у практику судового правозастосування сприятимуть соціалізації цивільного процесу, визначенню з точки зору нових соціально-правових реалій функціонування судочинства, детермінованих необхідністю утвердження прав людини і верховенства права.

У статті досліджуються правова природа і каталог основоположних принципів цивільного судочинства, виходячи із субсидіарного значення в судовому правозастосуванні, та дається їх феноменологічна інтерпретація.

Ключові слова: принципи цивільного судочинства; загальноновизнані норми і принципи міжнародного права; основоположні принципи цивільного судочинства, принцип верховенства права; принцип верховенства прав людини; принцип правової визначеності; принцип пропорційності.

Природа основоположних принципів цивільного судочинства

Принципи цивільного судочинства є найбільш узагальненою і фундаментальною категорією науки цивільного процесуального права. Дослідження принципів активізувалося саме в періоди, пов'язані з кодифікаціями процесуального законодавства, і в посткодифікаційні періоди. Так було і в 60-ті роки минулого століття, і вже у 2000-х роках¹.

¹ Див.: Д Луспеник, 'Верховенство права – "новий" старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності' (2017) 8 Право України 9-20; О Ткачук, *Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві* (Право 2016) 290-329; О Гетманцев та П Пацурківський, 'Поняття принципів цивільного процесу та їх значення у правозастосовній діяльності суду' (2003) 187 Науковий вісник Чернівецького університету 60-5; О Опанасенко, 'Поняття принципу змагальності в цивільному процесі України' (2007) 4 Право військової сфери 25-6; В Шишкін, 'Принцип диспозитивності у новому ЦПК України' (2006) 3 Право України 78-81; С Волосенко, 'Принцип змагальності у новеллах

Наявна спеціальна література з цієї проблеми дає змогу уявити сучасний стан теорії принципів цивільного судочинства. Принагідно зауважимо, що теоретичні концепти, покладені в основу теорії принципів цивільного процесуального права у 60-х роках минулого століття, залишилися майже незмінними².

У процесуальній літературі дається різне тлумачення принципів права. Так, під принципами цивільного процесуального права розуміють основні ідеї, уявлення про суд і правосуддя, закріплені у процесуальному законодавстві, у результаті чого стали його основними положеннями, якісними особливостями, котрі визначають характер цивільно-процесуального права, порядок його застосування і напрями подальшого розвитку³. Окремі автори принципи цивільного процесуального права кваліфікували як ідеї правосвідомості і правової науки, як такі, що не мають імперативного, нормативного значення, а мають доктринальний характер⁴. Щодо цього висловлено й таку думку, що принципами цивільного процесуального права є тільки ті вихідні положення, які закріплені в Конституції України⁵ або Цивільному процесуальному кодексу України (далі – ЦПК України)⁶. Усі інші у правовому сенсі принципами цивільного процесуального права бути не можуть і мають доктринальний характер, перебувають не у сфері права, а у сфері правосвідомості⁷.

Це, по суті, основні точки зору щодо поняття принципів цивільного судочинства. Зрозуміло, що від відповідного визначення принципів залежить і номінація їх функцій. Якщо, розуміючи принципи як імпе-

ЦПК' (2007) 1 Часопис Київського університету права 132-6; В Манукян, 'Принцип Хьюарта: необхідна ли нам процесуальна справедливість?' (2007) 5 Юридична практика 12-3; О Гетманцев, 'Співвідношення аксіом і принципів в цивільному процесі України' (2003) 200 Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство 51-4; М Ясинок, 'Чи є принцип змагальності в окремому провадженні?' (2006) 34 Вісник Національного університету внутрішніх справ 287-292 та ін.

² Див.: В Семенов, 'Принципы советского гражданского процессуального права' (автореф дис д-ра юрид наук, 1965); М Гурвич, 'Принципы советского гражданского процессуального права' (1965) 3 Труды ВЮЗИ; П Елисейкин, *Предмет и принципы советского гражданского процессуального права* (1974); А Боннер, 'К вопросу о принципах гражданского процессуального права' (1975) 38 Труды ВЮЗИ; Н Чечина, *Принципы гражданского процессуального права. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса* (1979); В Семенов, *Конституционные принципы гражданского судопроизводства* (Юридическая литература 1982); М Треушников и З Чешка (ред), *Основные принципы гражданского процесса* (1991).

³ В Комаров (ред), *Цивільне процесуальне право України* (Право 1999) 31; В Тертишников, *Цивільний процес України* (лекції) (СПД ФО Вапнярчук Н. М. 2011) 15-6.

⁴ В Букина, 'Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы, понятия и системы)' (автореф дис канд юрид наук, 1975) 5.

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.09.2018).

⁶ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

⁷ Див.: А Демичев, 'К вопросу о принципах гражданского процессуального права' (2005) 1 Вестник Саратовской государственной академии права 42-95; А Демичев, 'Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации' (2005) 7 Арбитражный и гражданский процесс 5-10.

ративні начала правового регулювання, можна стверджувати, що вони виконують регулюючу функцію і їм відведено певне місце у структурі процесуального права, то у другому очевидним є те, що принципи мають лише, так би мовити, інтерпретаційне значення доктринального характеру для тлумачення норм цивільного процесуального права і не виступають реальним інструментом у механізмі правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

У західній процесуальній літературі проблема принципів цивільного судочинства не була такою привабливою, як у вітчизняній процесуальній теорії, зокрема й теорії процесуального права радянського періоду. До неї західна процесуальна доктрина стала звертатися лише у 80-ті роки минулого століття. Причому засвоєння принципів цивільного судочинства здійснювалося під впливом декількох факторів, а саме відчутної кризи цивільного правосуддя, яке було неспроможне забезпечити доступність різних верств населення до цього соціально-правового інституту, нагальної потреби оновлення національних цивільних процесуальних законодавств і глобалізації, яка вимагала певної гармонізації процесуальних систем. Важливим фактором стало прийняття Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)⁸, наслідком чого стала поступова фундаменталізація прав людини, зокрема, права на справедливий судовий розгляд і забезпечення не лише на наднаціональному, а й національному рівні принципу верховенства права. Отже, проблема принципів у західній процесуальній теорії визріла на підґрунті ідеї верховенства права, тобто природних прав людини, і визначалася доктриною природного права в цілому. Тому не випадково, як раніше, так і зараз, у західній літературі, як правило, відсутній аналіз принципів цивільного процесуального права й цивільного процесу на рівні догматичного тлумачення національного процесуального законодавства⁹. У ній дається характеристика принципів цивільного процесу, заснованих на ЄКПЛ¹⁰.

Крім того, незважаючи на орієнтацію, так би мовити, на європейські цінності у дослідженні принципів цивільного судочинства, спостерігаються і більш радикальні критичні погляди щодо суті проблеми процесуальних принципів. Так, М. Сторм, вказуючи, що протягом тривалого

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 16.09.2018).

⁹ Див.: K Kerameus, 'The Marcel – Storme – Chair for International and Comparative Civil Procedure at Ghent University – A Note' (2006) 4 *European Review of Private Law* 619-620; A Zuckerman, 'Reforming civil justice system: trends in industrial countries' (2000) 46 *PREMnote*; J Resnik, 'Procedure's Projects' (2004) 23 *Civil Justice Quarterly* 286-9; T Kono, 'Recent Trends in Japanese Civil Procedure Reform of the Code of Civil Procedure' [2000] 2(1) *European Journal of Law Reform* 155-164.

¹⁰ Див.: *Civil Litigation* (Oxford University Press 2005) 10-15; S Sime, *A practical approach civil procedure* (Oxford University Press 2005) 19-34.

часу проблеми цивільного процесу залишилися незмінними, вважає, що в таких умовах є актуальним запитання: чи не висуваються як загальні принципи цивільного процесу принципи, які не відповідають головній меті цивільного судочинства? І тому він запропонував замінити існуючу систему принципів абсолютно новою системою. Причому, як наголосив М. Сторм, одним із питань щодо сприяння реалізації цих тенденцій і майбутнього цивільного процесу є перегляд загальних проблем цивільного процесу, зокрема загальних, конституційних та міжнародних принципів¹¹.

Очевидно, що українська процесуальна наука формувалася в інших умовах праворозуміння і становлення суспільства. Характер же еволюціонування західних суспільств реально спонукав до створення адекватних концепцій і моделей правових інститутів й утвердження принципу верховенства права, який у сучасній науці розглядається як загальний принцип права. Це є тим ключовим моментом, який з точки зору наукових перспектив та розвитку юридичної практики має і методологічне, і теоретичне, і навіть ментальне значення.

Таким чином, теорія принципів цивільного судочинства успадкувала дві неоднакові наукові традиції, які тяжіють до різних правових культур, – нормативну і природно-правову. Якщо розуміння принципів цивільного судочинства в аспекті догми права і догматичної юриспруденції має цілком визначене законодавче закріплення (безпосередньо або опосередковано), то принципи цивільного судочинства в контексті природного права вважаються похідними від природних прав людини і, по суті, відображають глибшу субстанціальну сутність цивільного процесу в аспекті верховенства права і права людини на ефективне судочинство.

Отже, проблема принципів цивільного судочинства є тим пунктом у проблематиці процесуальної науки, який із теоретичної і практичної точок зору спонукає до необхідності осмислення принципів з погляду їхньої правової природи крізь призму певного праворозуміння і правореалізації, тобто механізмів застосування права.

Сучасний рівень професіоналізму судової практики, який має формуватися під впливом ідеї, принципу верховенства права, безперечно, передбачає виведення стану правореалізації на рівень розмежування судового тлумачення позитивного і природного права. Наскільки це важливо, свідчить те, що в сучасній судовій практиці почала застосовуватися ст. 8 Конституції України, яка закріплює, що в Україні діє

¹¹ Див.: M. Storme, 'A Single Civil procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream' (2005) 22 *Ritsumeikan Law Review* 96-9.

принцип верховенства права, а також норми ЄКПЛ, прецеденти ЄСПЛ, загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Об'єктивно, це є ключовим, оскільки реалізація принципу верховенства права неможлива без застосування в судочинстві загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, які мають бути складовими національного правопорядку.

Підвищення рівня професіоналізму судової практики має здійснюватися у контексті практичного розмежування судового тлумачення позитивного і природного права. І це можливо саме завдяки застосуванню загальновизнаних принципів і норм міжнародного права як принципів цивільного судочинства, які є основоположними. Тому, спираючись на уявлення про систему принципів цивільного судочинства й тлумачення їх сутності у цьому аспекті, можна зробити висновок, що систему принципів цивільного судочинства становлять загальновизнані принципи і норми міжнародного права і принципи, закріплені в національному законодавстві. Загальновизнані норми і принципи як принципи цивільного судочинства, на відміну від принципів, визначених національним цивільним процесуальним законодавством, відображають засадничі положення природного права в публічних і приватних відносинах, зокрема й у сфері правосуддя в цивільних справах.

Що стосується загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, то вони як фундаментальні, вихідні, основоположні норми природного права визначають глибинні, сутнісні модули правового регулювання цивільних процесуальних відносин при здійсненні правосуддя в цивільних справах. Вони є загальними принципами права і за своєю природою виступають формою природного права, відображають найвищі правові цінності і мають глибокий правовий зміст – пріоритет прав людини, верховенство права, тобто сутнісний модус права. А це означає, що в механізмі судочинства з точки зору правозастосування загальновизнані принципи і норми міжнародного права як принципи цивільного судочинства мають субсидіарний характер, тобто, будучи компонентами наднаціонального і національного правопорядків, безперечно, виступають принципами національного цивільного судочинства. Водночас, незважаючи на їх міжнародно-правове походження, головне значення для їхньої реалізації має саме національний, тобто внутрішньодержавний, механізм його реалізації. Крім того, він є визначальним, беручи до уваги міжнародні зобов'язання конкретної держави¹².

¹² Проблема співвідношення міжнародного і національного права вирішується у межах основних теорій – моністичної та дуалістичної концепцій (див.: С Марочкин, *Действие норм международного права в правовой системе России* (1998); И Лукашук, *Международное право. Общая часть* (Волтерс Клувер 2005) 255-6.

Підсумовуючи сказане, наголосимо, що під загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права розуміють основоположні імперативні норми міжнародного права, що приймаються і визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких є неприпустимим. Вони мають наднаціональний характер і закріплюються в міжнародно-правових актах, зокрема, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, ЄКПЛ, практиці ЄСПЛ.

Що стосується сфери правосуддя в цивільних справах з точки зору застосування загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, то, без сумніву, можна номінувати такі принципи, як: верховенство права, пріоритет прав людини, права на суд, правової визначеності, пропорційності. Очевидність такого каталогу визначається тим, що вони впливають безпосередньо з ЄКПЛ, практики ЄСПЛ. Особливо характерно, що ці принципи безпосередньо використовуються при застосуванні і тлумаченні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, в якій закріплено так зване конвенційне право на справедливий судовий розгляд, що розуміється як система процесуальних гарантій належного здійснення правосуддя. З огляду на це досить симптоматичним вважаємо те, що згідно із Законом України “Про судоустрій і статус суддів”¹³ суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права як принципи цивільного судочинства також виступають основоположними імперативними нормами міжнародного права, відхилення від яких неприпустиме. Незважаючи на те, що за походженням вони мають наднаціональний характер і закріплюються в міжнародно-правових актах чи у прецедентах, ці принципи є частиною національної правової системи, зокрема й системи судочинства. Так, оскільки в Конституції України закріплено, що в Україні визнаються й гарантуються права і свободи людини (ст. 3), а також те, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства України (ст. 9), то загальноновизнані принципи і норми міжнародного права – це також елемент національної правової системи.

Варто зазначити, що внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя відбулися певні зміни і з’явилися новели щодо відбиття на рівні національного цивільного процесуального законодавства загаль-

¹³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 16.09.2018).

новизнаних принципів права. Зокрема, у ЦПК України вперше закріплено принцип верховенства права (ст. 10) і пропорційності (ст. 11), фрагментарно знайшов своє відображення у вимозі обов'язковості судових рішень (ст. 18) принцип правової визначеності. Формальна фіксація цих положень вимагає від національних судів застосування відповідних принципів під час здійснення правосуддя у цивільних справах, беручи до уваги зміст вказаних принципів, що виводиться з урахуванням наднаціональної практики їх застосування.

Принцип верховенства права

Перш за все слід зазначити, що цей принцип став одним із найвизначніших здобутків демократичних держав у всьому світі. За своїм характером він є загальноновизнаним принципом міжнародного права *jus cogens*, який пов'язується з особливим значенням верховенства права для сучасних демократичних суспільств і означає, що позитивне право має відповідати положенням цієї норми, інакше воно повинно визнаватися юридично недійсним, а національні суди мають безпосередньо його застосовувати при ухваленні своїх рішень. Розвиток ідеї верховенства права відбувався не завдяки його прямому закріпленню в нормативно-правових актах, а більшою мірою завдяки практиці судів, в європейському регіоні це перш за все ЄСПЛ.

На доктринальному рівні концепції верховенства права прийнято поділяти на субстантивні, або матеріальні (*substantive*), та формальні (*formal*)¹⁴, які зосереджуються на дотриманні змістовних або формальних вимог верховенства права відповідно. Серед змістовних вимог верховенства права різні вчені виокремлюють права людини і громадянина; демократію; рівність перед законом; гідність людини тощо, серед формальних – закони, відомі широкому загалу та які є досить постійними; відсутність законів, що застосовуються тільки до певних індивідів або до певних класів; відсутність зворотної сили законів; судовий нагляд за діяльністю уряду тощо. На відміну від такого підходу, Лукіс Г. Лукаїдес вважає, що принцип верховенства права має, як мінімум, п'ять самостійних цінностей: а) функціонування держави, яка пов'язана вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) установлення законності й порядку в суспільстві; г) наявність ефективного і передбаченого правосуддя; ґ) охорона прав людини. Водночас науковець підкреслює, що всі ці цінності включені до концепції верховенства

¹⁴ P Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework' (Autumn, 1997) Public Law 467-487; R Summers, 'A Formal Theory of the Rule of Law' [1993] 6(2) Ratio Juris 127; B Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory* (Press Syndicate of the University of Cambridge 2004) 91-113; D Stigal, 'The Rule of Law: a Primer and Proposal' (2006) 189 Military Law Review 92-111.

права 'у відповідь на різні потреби, що виникали з вимогою справедливості'¹⁵.

Останнім часом дедалі більше вітчизняних учених схиляється до думки про подвійну структуру принципу верховенства права, що містить як матеріальні, так і формальні вимоги, які однаково мають бути дотримані для забезпечення принципу верховенства права¹⁶.

Одним із найвизначніших документів для розвитку верховенства права в європейському регіоні вважається ЄКПЛ, у преамбулі якої закріплено положення про те, що уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права. Крім того, ЄКПЛ стала правовою основою унікального інституційного механізму захисту прав та свобод людини – ЄСПЛ, який зробив вагомий внесок у розбудову принципу верховенства права і який своїми рішеннями сприяв інституціоналізації елементів цього принципу, постійно наповнюючи його дедалі новим змістом.

В Україні в чинній редакції ЦПК України вперше прямо закріплено принцип верховенства права. Так, відповідно до ст. 10 суд при розгляді справи керується принципом верховенства права. Зазначене положення має тлумачитися у контексті ч. 4 ст. 10 ЦПК України, згідно з якою суд при розгляді справ застосовує ЄКПЛ і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, і практику ЄСПЛ як джерело права. Отже, при тлумаченні зазначеного принципу слід виходити із критеріїв верховенства права, вироблених у практиці ЄСПЛ.

Як неодноразово вказував у своїх рішеннях ЄСПЛ, з його з боку увага до принципу верховенства права пояснюється тим, що він є одним із основоположних принципів у демократичному суспільстві, який властивий усім статтям ЄКПЛ. Так, у рішенні у справі "Амуур проти Франції" зазначається, що верховенство права є принципом, який притаманний кожній статті ЄКПЛ і його слід дотримуватися при її тлумаченні¹⁷.

Такий підхід ЄСПЛ до вказаного принципу зумовив подальший розвиток у його практиці найрізноманітніших елементів принципу верховенства права як змістовного, так і формального характеру. Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ дає тлумачення таким вимогам до верховенства права, як: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі

¹⁵ Лукус Г Лукаидес, 'Принцип верховенства права и права человека: с особым учетом прецедентной практики Европейского суда по правам человека' (2006) 4 Права человека 25-34.

¹⁶ Див.: С Погребняк, *Основоположні принципи права (змістовна характеристика)* (Право 2008); Д Вовк, 'Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні' (2003) 11 Право України 127-130; М Козюбра, 'Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція' (2000) 4 Вісник Конституційного Суду України 30.

¹⁷ *Amuur v. France*, no. 19776/92, par. 50, ECHR 1996-III.

прав людини в діяльності держави; поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх без винятку органів держави; правова певність (визначеність) положення людини в тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачений строк, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; достатня чіткість встановлення в законі обсягу будь-якого правового розсуду і способу його здійснення; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; доступ до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню всіх органів держави, обов'язковість його виконання без винятку будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою у разі застосування смертельної зброї швидкого й ефективного розслідування справи її органами; якість закону; наявність демократичного режиму; свобода слова; презумпція невинуватості; рівність перед законом¹⁸.

Наведене вище свідчить про те, що ЄСПЛ при тлумаченні принципу верховенства права виходить із природно-правових поглядів щодо сутності прав людини. Ця обставина знаходить своє підтвердження і у Звіті Комітету Ради Європи з правових питань та прав людини, в якому вказується, що вивчення принципу верховенства права в різних правових сім'ях на європейському рівні має на меті наголосити на відмінностях між формальними концептами цих теорій, які досліджують інституційні або процедурні вимоги, з одного боку, і субстантивними концептами, які вимагають, щоб зміст позитивних правових приписів звертався до беззаперечного ідеалу, виведеного, зокрема, із посиланням на права людини, – з другого¹⁹.

Характерною ознакою сучасної судової практики стає й те, що до тлумачення і застосування принципу верховенства права вдається і Верховний Суд, який у своїх рішеннях часто використовує принцип верховенства права, проте здебільшого обґрунтовуючи його застосування при вирішенні питань порушення норм матеріального права²⁰. Водночас

¹⁸ Див.: П Рабінович, 'Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного Суду України)' [2006] 2(45) Вісник Академії правових наук України 3-21; С Головатий, *Верховенство права*, кн 3 (Фенікс 2006); Лукаїдес (н 15) 25-34.

¹⁹ The principle of Rule of Law: Report Committee on Legal Affairs and Human Rights <<http://assembly.coe.int>> accessed 16 September 2018.

²⁰ Див: Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 квітня 2018 р. у справі № 753/11000/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675> (дата звернення: 16.09.2018); Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. у справі

принципом Верховний Суд керується і при оцінці процесуальних дій і рішень судів нижчих інстанцій з точки зору дотримання процесуальних норм. Так, у постанові Верховного Суду від 12 вересня 2018 р. у справі № 752/1016/17²¹ при розгляді питання про реалізацію особами права на апеляційне оскарження ухвал суду першої інстанції окремо від рішення суду Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду зазначив, що положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України визначає одну з основних засад судочинства – забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, і таким чином закріплює гарантії перевірки в апеляційному порядку судових рішень. Згідно з положеннями ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а норми Конституції України є нормами прямої дії. ЄСПЛ вказав, що відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, в межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених ст. 6 ЄКПЛ, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братися до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку і роль у ньому апеляційного суду. У цій справі Верховний Суд звернув увагу на п. 26 ухвали Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. у справі № 623/3792/15-ц, в якому вказується:

<...> право на апеляційне оскарження учасники справи можуть реалізувати у порядку, визначеному процесуальним законом, не зловживаючи їх процесуальними правами у спосіб подання апеляційної скарги на ухвалу, що не може бути оскаржена до ухвалення рішення по суті спору й окремо від такого рішення²².

Верховний Суд у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у справі № 752/1016/17 зробив висновок, що тлумачення п. 15 ч. 1 ст. 293 ЦПК України (у редакції, чинній на момент звернення ПАТ “Укрсоцбанк” з апеляційною скаргою) має відбуватися з урахуванням можливості/неможливості поновити свої права, особою, яка подає апеляційну скаргу, в інший спосіб, аніж шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції окремо від рішення суду. Ухвала

№ 212/2362/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408624> (дата звернення: 16.09.2018); Постанова Верховного Суду від 8 серпня 2018 р. у справі № 199/5595/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75793882> (дата звернення: 16.09.2018) та ін.

²¹ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 вересня 2018 р. у справі № 752/1016/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76566295> (дата звернення: 16.09.2018).

²² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 623/3792/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75149540> (дата звернення: 16.09.2018).

про відмову у залишенні заяви без розгляду не перешкоджає подальшому провадженню у справі (не є остаточним рішенням), а тому особа має право оскаржити в апеляційному порядку ухвалу про відмову у залишенні заяви без розгляду разом з рішенням суду першої інстанції. Враховуючи те, що оскарження має відбуватися з урахуванням можливості/неможливості поновити свої права, особою, яка подає апеляційну скаргу, в інший спосіб, аніж шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції окремо від рішення суду, апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу заявнику, дійшов помилкового висновку про те, що ухвала про відмову у задоволенні заяви про заміну стягувача і поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання, не підлягає апеляційному оскарженню з підстав, що її оскарження прямо не передбачене пунктами 24, 28 ч. 1 ст. 353 ЦПК України. За таких обставин питання про відкриття апеляційного провадження вирішене апеляційним судом всупереч нормам процесуального права, у зв'язку із чим оскаржувана ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з передачею справи до апеляційного суду на новий розгляд²³.

Принагідно зауважимо, що верховенство права є центральною, об'єднуючою і вихідною ідеєю – принципом, з якого походять інші загально-визнані норми й принципи права, які, будучи спочатку елементами верховенства права, із часом інституалізувались як окремі загально-визнані норми та принципи. Йдеться передусім про принцип верховенства прав людини, принцип права на суд, принцип правової визначеності і принцип пропорційності.

Принцип верховенства прав людини як загально-визнаний принцип міжнародного права і доктринально, і на рівні правозастосування нерідко тлумачиться у взаємозв'язку і взаємозалежності з принципом верховенства права. Так, П. Рабінович виходить із того, що принцип верховенства права означає пріоритетність у суспільстві прав людини, що має прояв у: закріпленні в конституційних та інших законах держави основних прав людини (закони, які суперечать правам і свободам людини, не є правовими); пануванні в суспільному і державному житті таких законів, які виражають волю більшості чи всього населення країни, відображаючи при цьому загальнолюдські цінності й ідеали – перш за все права і свободи людини; врегулюванні відносин між особою і державою на основі принципу “особі дозволено робити все, що прямо не заборонене законом”; взаємній відповідальності особи і держави²⁴.

²³ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 вересня 2018 р. у справі № 752/1016/17 (н 21).

²⁴ П. Рабінович, *Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень)* (Право 1997) 12.

Видаються недостатньо обґрунтованими точки зору про те, що верховенство права зводиться, по суті, до верховенства права людини. Існують достатні формальні й неформальні підстави цей принцип розглядати як самостійний разом із принципом верховенства права або, щонайменше, вважати його субстантивною складовою верховенства права. Так, у ст. 3 Статуту Ради Європи²⁵ проголошується, що кожен Член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права і принцип, відповідно до якого всі особи, які перебувають під його юрисдикцією, мають користуватися правами людини та основними свободами, щиро й активно співробітничати в ім'я досягнення мети Ради, що вказана у главі I, яка і буде досягатися шляхом підтримки й подальшої реалізації прав людини та основних свобод. У частині 4 преамбули Конституції України зафіксовано, що однією з причин прийняття Основного Закону України була необхідність забезпечення прав і свобод людини. У статті 3 Конституції України передбачено також таке основоположне положення: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Можна припустити, що наведені нормативні положення підтверджують розмежування принципів верховенства права і верховенства прав людини.

Принцип верховенства прав людини є похідним від ідеї фундаменталізації природних прав як основоположних із точки зору розвитку суспільства й держави. Фундаменталізація прав людини означає їх постійний розвиток як природних прав і як специфічних об'єктів правової охорони відповідно до ЄКПЛ та їх тлумачення ЄСПЛ. Виходячи з практики застосування цієї Конвенції ЄСПЛ, а також того, що ЄКПЛ є "живим правовим організмом" у результаті динамічного її тлумачення ЄСПЛ, принцип верховенства прав людини як загальновизнаний принцип міжнародного права означає, що в аспекті судового правозастосування національний суд може апелювати до цього принципу з метою оцінки національного законодавства на відповідність цьому принципу, тобто в практичному аспекті закон, який не відповідає принципу верховенства прав людини, може бути предметом його скасування, розгляду на відповідність Конституції України або незастосування при розгляді конкретних цивільних справ, скасування рішень в інстанційному порядку повноважними судами.

Варто звернути увагу й на те, що верховенство прав людини як самостійний принцип визнається Конституційним Судом України (далі –

²⁵ Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (дата звернення: 16.09.2018).

КСУ). Так, у своєму рішенні від 29 січня 2008 р. № 2-рп (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) Він сформулював таку правову позицію: ‘Пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України як орган законодавчої влади має приймати правові акти, додержуючись такого підходу’²⁶.

Принцип права на суд

Якщо принцип верховенства прав людини являє собою субстантивну компоненту верховенства права, то принцип права на суд – його процедурну компоненту. Зазначений принцип передусім гарантує дотримання процесуальних гарантій під час використання судових механізмів захисту прав людини. При цьому слід акцентувати увагу на тому факті, що вже починаючи з рішення у справі “Голдер проти Сполученого Королівства”, в якому ЄСПЛ вперше звертається до верховенства права, зауважуючи, що уряди, які підписали ЄКПЛ, виходили із глибокої віри у цей принцип²⁷, його дотримання пов’язується із такими категоріями, як “доступ до суду”, “право на справедливий судовий розгляд” і “право на суд”. Причому в більш пізніх рішеннях тенденція до співвіднесення елементів права на суд і вимог принципу верховенства права посилюється.

За своєю природою право на суд також є загально визнаною нормою міжнародного права *jus cogens*, яка іманентно пов’язана з міжнародним принципом верховенства права, є надімперативною нормою, якій має відповідати національне законодавство держав. У статті 8 Загальної декларації прав людини²⁸ зазначається, що кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами порушених її основних прав, наданих законом. Це положення в подальшому набуло розвитку у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права²⁹, що мало на меті не тільки надати стандартам юридично обов’язкового характеру, а й виробити механізм їх забезпечення. Зокрема, ця стаття закріплює, що всі особи є рівними перед судами і трибуналами, кожен

²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності” та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України “Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності” (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08> (дата звернення: 16.09.2018).

²⁷ Golder v. UK, 21 February 1975, par. 35, Series A no.18.

²⁸ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 16.09.2018).

²⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 16.09.2018).

має право при визначенні його прав і обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

В європейському регіоні розвиток права на суд пов'язується зі ст. 6 ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ. Зауважимо, що аналогічні положення містяться в Американській конвенції прав людини³⁰, ст. 8 якої закріплює право на справедливий суд, і в Африканській хартії прав людини та народів³¹, ст. 7 якої фіксує право на суд. Крім того, за п. 1 ст. 6 ЄКПЛ воно в цивільному судочинстві є фундаментальним правом людини. Так, цим пунктом передбачено, 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 права та обов'язків цивільного характеру.

Заслугує на увагу той факт, що, як неодноразово зауважувалося самим ЄСПЛ, принцип верховенства права є базовим при тлумаченні права на суд, який вважається його частиною. З огляду на це характерно, що він у своїх рішеннях наголошує: без абсолютизації принципу права на суд стають ефемерними і права людини, і верховенство права.

Принцип права на суд передбачає ті мінімальні гарантії, які держави повинні забезпечити на рівні національних законодавств для забезпечення ефективного здійснення правосуддя з метою захисту прав і свобод людини та громадянина.

Водночас саме право на суд має досить складну структуру, що проявляється в сукупності інституціональних і процедурних компонент. Серед інституційних можна виокремити доступ до суду, незалежний, безсторонній суд, створений на підставі закону. До процедурних, які безпосередньо забезпечують належний судовий розгляд у цивільному судочинстві, слід віднести рівноправність сторін і змагальність, публічність (гласність), вмотивованість та здійсненність судових рішень, розумний строк судового розгляду тощо³².

Багато з цих компонент тлумачаться безпосередньо у прямому зв'язку з принципом верховенства права. Так, першим рішенням, у якому було приділено увагу принципу верховенства права й праву на доступ до суду, стало рішення у справі "Голдер проти Сполученого Королівства". Ця справа має вирішальне значення для розвитку права на суд, адже в ній зазначається, що процесуальні вимоги самі по собі є недостатніми

³⁰ American Convention on Human Rights. 22 November 1969 <<http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>> accessed 16 September 2018.

³¹ African Charter on Human and Peoples' Rights. June 1981 <<http://www.achpr.org/instruments/achpr>> accessed 16 September 2018.

³² Див.: С Rozakis, 'Right to a Fair Trial in Civil Cases' (2004) 4 Judicial Studies Institute Journal 96-106; Н Сакара, *Проблема доступності правосуддя у цивільних справах* (Право 2010) 81 та ін.

для встановлення повного змісту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, це лише елементарні гарантії, такі ж як ті, що відрізняють судовий процес від інших способів визначення юридичного становища особи. Саме ці вимоги, у поєднанні з доступом до судів, становлять сутність верховенства права³³.

У більш пізніх рішеннях (“*Ієло проти Італії*”³⁴, “*Кордова проти Іспанії*”³⁵, “*Уайт та Кеннеді проти Німеччини*”³⁶, “*Феїмблат проти Румунії*”³⁷) ЄСПЛ знову і знову ставить питання про те, чи не були певні процедури національних систем такими, що обмежують ступінь доступу до суду, щоб забезпечити право заявників на суд, з урахуванням принципу верховенства права у демократичному суспільстві.

Верховенство права у практиці ЄСПЛ пов’язується також із неупередженістю суддів. Так, стосовно суб’єктивної неупередженості суду в рішенні у справі “*Пуллар проти Сполученого Королівства*” ЄСПЛ вказує, що принцип, згідно з яким суд вважається вільним від особистих переконань й упередженості, має давню історію в судовій практиці ЄСПЛ. Він відображає важливий елемент верховенства права, а саме те, що рішення суду має бути остаточним і обов’язковим, якщо воно не скасоване вищестоящим судом через неправильність або несправедливість. Цей принцип повинен однаково застосовуватися до всіх форм суду, зокрема й до суду присяжних³⁸.

Ще однією з основних вимог, яка впливає з концепту верховенства права і є важливою компонентою принципу права на суд, вважається заборона втручання законодавця у процес здійснення правосуддя. Це положення було виведене у рішенні у справі “*Грецькі нафтопереробні заводи ‘Стрен’ і Стратіс Андреадіс проти Греції*”, де зазначається, що принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, закріплене у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, виключає будь-яке втручання з боку законодавчого органу у процес здійснення правосуддя з метою вплинути на вирішення спору судом³⁹.

Таким чином, з огляду на наведене вище, можна зробити висновок, що ЄСПЛ у багатьох своїх рішеннях розглядає елементи права на суд як складові принципу верховенства права. Це свідчить про певну дихотомію між правом на суд і принципом верховенства права. Зважаючи на це, право на суд можна розглядати як підсистему принципу верховенства права, що характеризується складною структурою і дає змогу оцінити

³³ Golder v. UK (n 27).

³⁴ Ielo v. Italy, no. 23053/02, par. 44, 06 December 2005.

³⁵ Cordova v. Italy (№ 1), no. 40877/98, par. 52, ECHR 2003-I.

³⁶ Waite and Kennedy v. Germany, no. 26083/94, par. 58, ECHR 1999-I.

³⁷ Faimblat v. Romania, no. 23066/02, par. 28, ECHR 2009.

³⁸ Pullar v. UK, no. 22399/93, par. 32, ECHR 1996-II.

³⁹ Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 09 December 1994, par. 49, Series A no. 301-B.

конкретний судовий розгляд на відповідність міжнародним стандартам справедливого судочинства⁴⁰.

Принцип правової визначеності

Передусім вкажемо, що правова визначеність – це іманентна складова самого права і правового регулювання у різних його сферах. Правову визначеність можна розглядати в двох аспектах: суб'єктивному й об'єктивному. У суб'єктивному правова визначеність відбиває інтерсуб'єкту природу права, його усвідомлення суб'єктом права, виходячи із природності права і, передусім, основних прав та свобод людини, в об'єктивному – наявні умови функціонування механізму правового регулювання, виходячи з обов'язків держави забезпечити реалізацію правових норм відповідно до їх призначення і в інтересах суб'єктів права.

Інтерсуб'єкту основу правової визначеності вдало сформулював Й. Покровський, який наголосив, що індивід, залишений віч-на-віч із суспільством, державою, має право вимагати, щоб йому було державою точно вказано, чого від нього хочуть і які межі йому ставляться. Логічно те, що право на визначеність правових норм є одним із найбільш невід'ємних прав людської особистості, яке тільки можна собі уявити, без нього, по суті, взагалі ні про яке “право” не може йтися⁴¹.

Об'єктивну основу правової визначеності становить система чинників як публічних заходів держави, що стосуються сфери нормотворення і правореалізації. Виходячи з цього, до них належать доступність нормативних актів, їх несуперечливість, відсутність прогалів, визначення меж дискреційних повноважень державних органів, обов'язкове оприлюднення нормативних актів, їх стабільність, єдність у застосуванні закону, остаточність судових рішень і їх здійсненість⁴².

Принцип правової визначеності як загальновизнаний принцип міжнародного права сформульовано у практиці ЄСПЛ. Сама ЄКПЛ не містить жодних приписів із цього приводу. При цьому для розуміння принципу правової визначеності варто зауважити, що ЄСПЛ розглядає його як складову верховенства права з точки зору стану правового унормування, умов реалізації права й результатів правореалізації.

Принагідно зазначимо, що принцип правової визначеності у своїй практиці застосовує і КСУ. Показовим щодо цього може бути його рішення стосовно відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земель-

⁴⁰ Див. дет.: Т Цувіна, *Право на суд у цивільному судочинстві* (Слово 2015) 281; Т Цувіна, ‘Принцип верховенства права та право на суд’ (2012) 12 Підприємництво, господарство, право.

⁴¹ Й Покровський, *Основные проблемы гражданского права* (Статут 1998) 89.

⁴² Погребняк (н 16) 181-192.

ного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005⁴³.

У конституційному поданні про порушення справи стверджувалося, що згаданими положеннями Земельного кодексу України (далі – ЗК України) громадян позбавлено права постійного користування земельними ділянками для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства, яке було надано ст. 7 ЗК України⁴⁴ у редакції від 13 березня 1992 р., ст. 5 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”⁴⁵. Тому суб’єкт права на конституційне подання вважає, що положення ст. 92, п. 6 розділу Х Перехідних положень ЗК України не відповідають ст. 22 Конституції України.

КСУ зазначив, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. Так, поняття “набувають права” за змістом ч. 2 ст. 92 та ч. 1 ст. 116 ЗК України в аспекті вимоги переоформлення права користування земельною ділянкою не відповідає вимозі ясності і визначеності правової норми: згадані положення припускають поширення цього поняття лише на випадки первинного отримання земельної ділянки із земель державної та комунальної власності підприємствами, установами й організаціями, що належать до державної або комунальної власності, а також громадянами й юридичними особами, які набувають права власності і користування земельними ділянками. Натомість у п. 6 Перехідних положень ЗК України йдеться про переоформлення права власності або оренди громадянами й юридичними особами, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві. Переоформлення також має два значення: повторити оформлення та оформити заново, за новими правилами⁴⁶.

Таким саме, тобто невизначеним, є словосполучення “переоформити у встановленому порядку” без посилання на відповідні норми ЗК України або інших законів. При цьому в ньому та інших законах немає спеціаль-

⁴³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (дата звернення: 16.09.2018).

⁴⁴ Земельний кодекс України: у ред. Закону України від 13 березня 1992 р. № 2196-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed20031015> (дата звернення: 16.09.2018).

⁴⁵ Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2009-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12> (дата звернення: 16.09.2018).

⁴⁶ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (н 43).

них норм щодо такого порядку переоформлення права постійного користування. Оскільки переоформлення може означати оформлення за тих самих умов, що й раніше, а також за новими, іншими умовами, то ці умови мають бути зазначені в Перехідних положеннях ЗК України. Відсутність розмежування надання земельної ділянки і зміни титулу прав на земельні ділянки ускладнює переоформлення і на практиці вирішується довільно.

Виходячи з викладеного, КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення п. 6 розділу X “Перехідні положення” ЗК України щодо зобов’язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного й фінансового забезпечення⁴⁷.

Одним із фундаментальних процесуальних аспектів принципу правової визначеності є остаточність рішень суду, тобто неможливість піддавання їх сумніву. Крім того, у механізмі інстанційності судової влади й наявності перевірочних проваджень цивільного судочинства остаточність судового рішення передбачає як умову диференціацію повноважень кожної судової інстанції і неможливість дублювання їх функцій. Чіткий стандарт правової визначеності міститься у попередній Резолюції Комітету міністрів Ради Європи Res DH (2006) 1 щодо порушення принципу правової визначеності процедурою перегляду справ у порядку нагляду в цивільному судочинстві в Російській Федерації – загальні засади і невирішені питання, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі Рябих (24 липня 2003 р.) та у справі Волкова (5 квітня 2005 р.)⁴⁸, ухваленій 8 лютого 2006 р. на зустрічі Заступників міністрів Комітету міністрів Ради Європи. У ній висловлюється стурбованість станом гарантування принципу правової визначеності у зв’язку з тим, що на регіональному рівні часто той самий суд діє послідовно як дві інстанції в одній справі.

Виходячи з принципу правової визначеності, підстави для перегляду судових рішень на кожній стадії судового провадження не можуть бути ідентичними. У справі “*Брумареску проти Румунії*”⁴⁹ ЄСПЛ констатував: загальновизнаний принцип правової визначеності (певності) слід трактувати як стабільність правового регулювання і виконуваність судових

⁴⁷ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (н 43).

⁴⁸ Промежуточная Резолюция ResDH(2006)1, касающаяся нарушения принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – общие меры и неразрешенные вопросы (Принята Комитетом министров 8 февраля 2006 г. на 955-м заседании заместителей Министров) <[http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH\(2006\)1.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH(2006)1.htm)> дата обращения 16 Сентябрь 2018.

⁴⁹ *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, par. 61, ECHR 1999-VII.

рішень. Тому при встановленні підстав для оскарження і перегляду судових рішень, що набрали чинності, строку, у межах якого допускається таке оскарження, треба спиратися на те, що учасники цивільних правовідносин повинні мати можливість у розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки і бути впевненими у незмінності свого офіційно визнаного статусу, набутих прав і обов'язків.

Важливою і сутнісною ознакою процедур перегляду судових рішень як належних з точки зору принципу правової визначеності є неможливість створення судів з явно вираженими дискреційними повноваженнями одних судів стосовно інших⁵⁰. У справі “‘Совтрансавто – Холдинг’ проти України”⁵¹, яка стала першою справою в ЄСПЛ проти України, зазначалося, що Арбітражно-процесуальний кодекс України в його редакції, що була чинна на момент розгляду справи, надавав Голові Вищого арбітражного суду України і Генеральній прокуратурі України право ініціювати перегляд остаточних судових рішень шляхом подання протесту. Таке повноваження було дискреційним за своєю природою, тобто судові рішення могли переглядатися на розсуд відповідної посадової особи всупереч принципу правової визначеності. Суд також наголосив, що з огляду на характер і форму втручань у справу, які мали місце з боку найвищих органів державної влади, відповідні арбітражні суди, що розглядали справу, не можуть вважатися незалежними і безсторонніми.

У контексті принципу правової визначеності судові рішення, що набуло чинності, має бути остаточним і може бути переглянута лише у виняткових випадках із підстав об'єктивного, а не суб'єктивного характеру і у порядку, визначеному процесуальним законом. Особливо слід підкреслити, що жодна зі сторін не може вимагати перегляду остаточного судового акта тільки з метою проведення повторного слухання й отримання нового рішення. Так, у справі “Світлана Науменко проти України” ЄСПЛ прямо посилається на принцип правової визначеності щодо остаточності судового рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи у контексті того, що жодна сторона не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень. Відхилення від цього принципу можливе тільки тоді, коли воно спричинено незалежними і непереборними обставинами⁵².

⁵⁰ Див.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: осмысление практики и ее возможные коррективы (Викор-Медиа 2006) 85-6.

⁵¹ Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII.

⁵² Svetlana Naumenko v. Ukraine, no. 41984/98, par. 91, 09 November 2004.

Важливим елементом принципу правової визначеності в аспекті застосування процесуального законодавства є також здійсненість остаточних судових рішень. Виконання судових рішень – це частина судового розгляду, воно сприяє реалізації судових рішень, що набрали законної сили. Показовою у цьому контексті вважається справа “*Бурмич та інші проти України*”⁵³, у якій ЄСПЛ вкотре наголосив на існуванні в Україні системної проблеми невиконання судових рішень у розумний строк, об’єднавши в одне провадження понад 12 тис. скарг проти України. Зазначені скарги були визнані частиною пілотного рішення у більш ранній справі “*Юрій Миколайович Іванов проти України*”⁵⁴, яка стосувалася двох повторюваних проблем: по-перше, тривалого невиконання остаточних рішень національних судів, по-друге, відсутності ефективного національного засобу захисту права на розгляд справи й виконання судового рішення в розумний строк. У вказаних справах ЄСПЛ вкотре наголосив на невиконанні Україною міжнародних зобов’язань у сфері забезпечення права на справедливий судовий розгляд і зауважив, що Україні слід невідкладно вжити відповідних заходів задля вирішення цього питання.

Щодо правової визначеності, то, крім остаточності судових рішень та їх здійсненості в цивільному судочинстві, суттєвим аспектом є забезпечення несуперечливості судових рішень і єдності судової практики. Характерно, що ЄСПЛ виходить із можливості існування конфліктуючих рішень як невід’ємної риси будь-якої системи, заснованої на наявності місцевих і вищих судів, що мають свої повноваження відповідно до територіальної юрисдикції. Така дивергенція судової практика може мати місце і в одному суді, що саме по собі не свідчить про порушення ЄКПЛ⁵⁵. Водночас ЄСПЛ не наполягає на незмінності судової практики⁵⁶, оскільки неспроможність забезпечити динамічний та еволюційний підхід у тлумаченні може призвести до ризику створення перепон при проведенні реформ або запровадженні покращень⁵⁷. У справі “*Йордан Йорданов та інші проти Болгарії*” ЄСПЛ встановив критерії, відповідно до яких дивергенція судової практики в межах одного суду має оцінюватися на відповідність принципу правової визначеності згідно з положеннями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Зокрема, для такої оцінки ЄСПЛ пропонує дослідити такі питання: 1) чи є наявність “глибоких та давніх розходжень” у відповідній судовій практиці; 2) чи забезпечує внутрішнє право механізм, спрямований на виправлення правової невизначеності; 3) чи був такий механізм застосований у конкретній ситуації і чи

⁵³ *Burmych and others v. Ukraine*, 12 October 2017, Reports of Judgments and Decisions 2017 (extracts).

⁵⁴ *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009.

⁵⁵ *Santos Pinto v. Portugal*, no. 39005/04, § 41, 20 May 2008.

⁵⁶ *Unédic v. France*, no. 20153/04, § 74, 18 December 2008.

⁵⁷ *Atanasovski the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 36815/03, § 38, 14 January 2010.

був він ефективним⁵⁸. Отже, незабезпечення єдності судової практики Верховним Судом у певних випадках може свідчити про порушення права особи на справедливий судовий розгляд і стати приводом для звернення до ЄСПЛ.

Ще однією проблемою, яка постала у зв'язку з реалізацією принципу правової визначеності, є проблема процесуального пуризму. ЄСПЛ у рішенні у справі *“Сутяжник проти Росії”* вперше ввів поняття правового пуризму. Згадана справа стосувалася правомірності скасування рішення суду у порядку процедури нагляду через порушення правил юрисдикції. У ній ЄСПЛ наголосив:

<...> узагалі-то правил юрисдикції слід дотримуватися, однак за певних обставин цієї справи ЄСПЛ не знаходить нагальної соціальної необхідності, яка могла б виправдати відхилення від принципу правової визначеності. Рішення у справі було скасоване судом вищої інстанції скоріше заради правового пуризму, ніж заради виправлення важливої судової помилки⁵⁹.

Таким чином, під процесуальним пуризмом як різновидом правового пуризму слід розуміти надмірно формальне, догматичне застосування норм цивільного процесуального права і відповідних судових процедур безвідносно до їх цілей, а також обставин конкретної справи, що, по суті, призводить до механістичного їх застосування без урахування мети й завдань цивільного судочинства всупереч праву на справедливий судовий розгляд.

Верховний Суд останнім часом також наголошує на небезпеці занадто формалістичного тлумачення законодавчих приписів судами нижчих інстанцій, застерігаючи їх від правового пуризму. Так, у низці справ Верховний Суд з посиланням на практику ЄСПЛ зазначає:

<...> у справах можуть бути обставини, які свідчать про відсутність соціальної потреби чи нагальної суспільної необхідності, які виправдовували б відхилення від принципу правової визначеності, тобто не потрібно скасовувати правильне по суті рішення суду лише заради правового пуризму⁶⁰.

⁵⁸ Jordan Iordanov and Others v. Bulgaria, no. 23530/02, § 49, 2 July 2009.

⁵⁹ Sutyazhnik v. Russia, app. 8269/02 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>> accessed 16 September 2018.

⁶⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 235/3619/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (дата звернення: 16.09.2018); Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 червня 2018 р. у справі № 438/592/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75498143> (дата звернення: 16.09.2018); Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 523/4454/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687846> (дата звернення: 16.09.2018).

Так, у постанові від 21 березня 2018 р. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відповідно до статей 19, 57 Закону України “Про виконавче провадження” сторони виконавчого провадження під час здійснення виконавчого провадження не позбавлені можливості заявляти клопотання про визначення вартості майна, тобто визначення іншої ціни предмета іпотеки, ніж буде зазначена в резолютивній частині рішення суду, якщо, наприклад, така вартість майна змінилася. З урахуванням наведеного вона дійшла висновку про те, що у спорах цієї категорії лише не зазначення у резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні не має вирішального значення і не тягне за собою безумовного скасування судових рішень. Відповідно до ч. 2 ст. 410 ЦПК України не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань. ЄСПЛ у рішеннях “Сутяжник проти Росії”, “Есертас проти Литви” зазначав, що у справах можуть бути обставини, які свідчать про відсутність соціальної потреби чи нагальної суспільної необхідності, які виправдовували б відхилення від принципу правової визначеності, тобто не потрібно скасовувати правильне по суті рішення суду лише заради правового пуризму⁶¹.

Принцип пропорційності базується на визначальних постулатах верховенства права і, виходячи з пріоритету прав людини, передбачає баланс необхідного державного втручання у приватні справи. Він покликаний забезпечувати у правовому регулюванні розумний баланс приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. З огляду на це доктринальні характеристики цього принципу з точки зору системи його вимог у площині правозастосування зводяться до такого: мета встановлення певних обмежень має бути легітимною й істотною; обмеження, що мають істотну мету, повинні бути об’єктивно виправданими, переконливими; при застосуванні обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів⁶².

До інтерпретації принципу пропорційності неабияких зусиль доклали ЄСПЛ. Дослідники підкреслюють, що при цьому Суд послідовно вирішував чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи мало воно на меті одну з легітимних цілей, зазначених у ЄКПЛ; 3) чи було воно необхідним у де-

⁶¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 235/3619/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (дата звернення: 16.09.2018).

⁶² Див.: Погребняк (н 16) 197-203.

мократичному суспільстві; 4) чи було воно співрозмірним тій правомірній меті, якої досягали⁶³.

Хрестоматійною щодо цього є справа “Жовнер проти України”⁶⁴. Заявниця скаржилася до ЄСПЛ на невиконання рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 р., згідно з яким за нею визнавалося право на надбавку за вислугу років. Суд визнав, що рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 р., яке зобов’язало державний заклад сплатити заявниці її надбавку за вислугу років, стало остаточним і таким, що підлягає примусовому виконанню, створило право вимоги, достатнім чином встановлене, щоб підлягати задоволенню і вважатися “майном” відповідно до ст. 1 Першого протоколу. Суд також вважав, що неможливість для заявниці домогтися виконання судового рішення, яке набрало законної сили, було втручанням у її право на майно.

Суд зауважив, що ст. 1 Першого протоколу⁶⁵ містить три чітких положення: перше, яке зафіксоване в першому абзаці п. 1 і має загальний характер, проголошує принцип поваги до права власності; друге, яке становить зміст другого абзацу того ж пункту, передбачає можливість позбавлення права власності і встановлює умови для нього; третє, закріплене у п. 2, визнає за державами повноваження регулювати користування майном відповідно до загальних інтересів. Йдеться про правила, які не мають зв’язку між собою. Друге і третє положення стосуються конкретних випадків посягання на право власності; таким чином, вони повинні тлумачитися у контексті принципу, зазначеного у першому положенні.

Суд виходив із того, що ст. 1 Першого протоколу вимагає, перш за все, й особливо, щоб втручання державної влади у використання права на майно було законним і була дотримана справедлива рівновага між вимогами як загального інтересу, так і захисту основних прав громадян. Контролюючи виконання цієї вимоги, Суд визнає за державою певну свободу розсуду і для вибору способів впровадження, і для вирішення, чи їх наслідки є виправданими й відповідають загальному інтересу у спробі досягти зазначеної мети закону. Тому Суд нагадав, що в принципі система тимчасового зупинення, або відстрочка виконання судових рішень, не критикується як така, особливо беручи до уваги свободу розсуду, дозволена в другому абзаці ст. 1. Проте така система має наслідком ризик покладання на власників непомірного тягаря, зокрема, можливості розпоряджатися своїм майном, а отже, повинна передбачати певні процедурні

⁶³ Н Варламова, ‘Верховенство право – базовый принцип европейской системы защиты прав человека’ [2002] 3(41) Конституционное право: Восточно-европейское обозрение 161.

⁶⁴ Zhovner v. Ukraine, no. 56848/00, 29 June 2004.

⁶⁵ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/card2#Card (дата звернення: 16.09.2018).

гарантії для спостереження за запровадженням системи та її непередбачуваних наслідків для права власності.

ЄСПЛ зауважив, що у цьому випадку відстрочка виконання рішення не містила жодного точного строку і що зазначене рішення залишалося невиконаним вже протягом шести років, більше того, для заявниці немає жодної гарантії, що воно буде виконане в найближчому майбутньому. Очевидним є те, що ця ситуація важко узгоджується з вимогою передбачуваності, зазначеною у ст. 1 Першого протоколу. Виходячи з цього, навіть якщо припустити, що втручання держави у право заявниці на виконання норм щодо її майна буде засноване на законі і служити правомірній меті, ЄСПЛ вважає, що була порушена точна рівновага між вимогами загального інтересу спільноти і вимогами охорони права заявниці на її майно, а також що заявниця зазнала і продовжує нести особливий і непомірний тягар. Єдине і просте право, згадане урядом, – звернутися до суду з метою отримання компенсації за таке запізнення й індексації суми, що вимагається заявницею, не здатне надати адекватного полегшення ситуації. З огляду на зазначене, ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу.

Покажемо є й те, що чинний ЦПК України передбачає певні умови застосування пропорційності при розгляді цивільних справ. Згідно зі ст. 11 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. Як видно, законодавець, закріплюючи принцип пропорційності у нормах ЦПК України, намагався відобразити його специфіку саме у сфері цивільного судочинства, заклавши в його основу ідею необхідності зважання на публічний інтерес в ефективному здійсненні правосуддя й індивідуальний інтерес особи, яка звертається за захистом свого невизнаного, порушеного або оспорюваного права, свободи чи задоволення інтересу, вказуючи на необхідність дотримання балансу між особливостями конкретної справи й процесуального порядку, що застосовується для її розгляду.

Варто додати, що останнім часом Верховний Суд досить часто для обґрунтування своїх рішень використовує практику ЄСПЛ і принцип пропорційності, що свідчить про намагання вивести свою практику на якісно новий рівень, який відображає загальноєвропейські погляди щодо захисту прав людини. Наприклад, найчастіше принцип пропор-

ційності застосовувався Верховним Судом у справах про виселення при оцінці легітимності обмежень права на житло⁶⁶ й у справах, пов'язаних із обмеженням права на мирне володіння майном⁶⁷. Характерно, що Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду виходить з того, що судово-практика ЄСПЛ розглядає принцип "пропорційності" як невід'ємну складову й інструмент верховенства права, зокрема й у питаннях захисту права власності. Дотримання принципу "пропорційності" передбачає, що втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатись як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи й інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору вирішення проблеми суспільства і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, слід встановити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для досягнення поставленої мети⁶⁸.

У практиці Верховного Суду наявні й випадки застосування принципу пропорційності при визначенні легітимності обмеження процесуальних прав, наприклад, права на доступ до суду. Так, особа, яку раніше рішенням суду було визнано недієздатною і яка проживала у психоневрологічному інтернаті, звернулася до суду із заявою про поновлення її цивільної дієздатності і висловила готовність пройти судово-психіатричну експертизу, зазначивши, зокрема, що через відсутність паспорта вона позбавлена можливості оформити доручення на представництво її інтересів, у зв'язку з чим просила допустити до участі у справі її представника з посвідченням такої довіреності судовим рішенням.

Ухвалою районного суду заяву залишено без розгляду з посиланням на те, що юрист, з яким було підписано договір про правову допомогу, не є належним представником недієздатної особи. Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції. Суди виходили з того, що

⁶⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 653/1096/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 16.11.2018); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2018 р. у справі № 761/35639/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76290815> (дата звернення: 16.09.2018).

⁶⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2018 р. у справі № 372/2180/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287005> (дата звернення: 16.09.2018); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 р. у справі № 753/12729/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77696631> (дата звернення: 16.11.2018).

⁶⁸ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 681/203/17-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77455891> (дата звернення: 16.11.2018).

заяву про поновлення цивільної дієздатності від імені заявника було подано особою, яка не мала повноважень на ведення справи.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що суди попередніх інстанцій обмежили доступ особи до правосуддя попри те, що вона не позбавлена можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності. Верховний Суд, зокрема вказав, що рішенням ЄСПЛ від 30 травня 2013 р. у справі *“Наталія Михайленко проти України”* було констатовано, що відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвела до того, що це питання не розглядалося судами взагалі. ЄСПЛ також зазначив, що ‘відсутність судового розгляду цього питання, яке серйозно вплинуло на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними’ (п. 40). За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності, тобто мало місце порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. З урахуванням зазначеного касаційну скаргу задоволено, ухвали судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, справу для продовження її розгляду передано до суду першої інстанції⁶⁹.

Висновки. Активні дослідження принципів цивільного судочинства припадали на періоди, пов’язані з кодифікаціями процесуального законодавства, та посткодифікаційні періоди 60-х років минулого століття і вже 2000-х років. Досить великий масив наукової літератури з цієї проблематики дає змогу уявити сучасний стан теорії принципів цивільного судочинства і те, що теоретичні концепти, покладені в основу теорії принципів цивільного судочинства у 60-х роках минулого століття, залишилися майже незмінними. При цьому принципи цивільного судочинства номінуються як імперативні начала, що виконують регулюючу функцію і займають певне місце у структурі процесуального права як нетипові нормативні приписи, або як такі, що мають лише, так би мовити, інтерпретаційне значення доктринального характеру для тлумачення норм цивільного процесуального права і не є реальним інструментом у механізмі правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

У західній процесуальній науці теорія принципів цивільного судочинства “визріла” на підґрунті ідеї верховенства права, тобто природних прав людини, і визначалася доктриною природного права в цілому. Тому не випадково і раніше, і зараз, у західній літературі, як правило,

⁶⁹ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 756/552/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963689> (дата звернення: 16.09.2018).

відсутній аналіз принципів цивільного судочинства з огляду на догматичне тлумачення національного процесуального законодавства. У працях західних науковців дається характеристика принципів цивільного процесу, заснованих на ЄКПЛ, а загалом у контексті загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, які в теорії права кваліфікуються як основоположні принципи права.

Конституційна реформа у сфері правосуддя і суміжних інститутів заклала підвалини для модернізації цивільного процесуального законодавства, наслідком чого стало прийняття нової редакції ЦПК України, що ґрунтується на загальноєвропейських тенденціях у сфері цивільного судочинства та ідеї забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд, доступності правосуддя і дотримання принципів верховенства права. І тому сучасний рівень професіоналізму судової практики має формуватися під впливом ідеї, принципу верховенства права і передбачати виведення стану правореалізації на рівень розмежування судового тлумачення позитивного й природного права. Це є основним, оскільки реалізація принципу верховенства права неможлива без застосування у судочинстві загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, які мають бути складовими національного правопорядку. Тому уявлення про систему принципів цивільного судочинства і тлумачення їх сутності у цьому аспекті призводить до висновку, що систему принципів цивільного судочинства становлять загальноновизнані принципи і норми міжнародного права. Загальноновизнані норми і принципи як принципи цивільного судочинства, на відміну від принципів, визначених національним цивільним процесуальним законодавством, відображають засадничі положення природного права у публічних і приватних відносинах, зокрема й у сфері правосуддя у цивільних справах.

Стрижневою проблемою модернізації цивільного судочинства є утвердження принципу верховенства права. Водночас очевидно, що верховенство права має складний змістовний вимір і, по суті, виступає мегапринципом, який поглинає принципи верховенства прав людини, права на суд, пропорційності та правової визначеності.

Отже, подальший розвиток теорії принципів цивільного процесуального права має бути скеровано на дослідження глибоких закономірностей, тенденцій змін якісних характеристик правового регулювання цивільного судочинства, які історично лежать у надрах різних систем праворозуміння і зумовлюють новий світогляд на правосуддя, функцію судів як органів судової влади, які в умовах демократичних суспільств мають забезпечити пріоритет прав людини, верховенства права, новий рівень судової практики загалом.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. African Charter on Human and Peoples' Rights. June 1981 <<http://www.achpr.org/instruments/achpr>> accessed 16 September 2018 (in English).
2. American Convention on Human Rights. 22 November 1969 <<http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>> accessed 16 September 2018 (in English).
3. The principle of Rule of Law: Report Committee on Legal Affairs and Human Rights <<http://assembly.coe.int>> accessed 16 September 2018 (in English).
4. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
5. Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
6. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava [Universal Declaration of Human Rights] vid 16 grudnia 1966 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
7. Pro selianske (fermerske) hospodarstvo [On the Agricultural (Farming) Enterprise]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 20 hrudnia 1991 r. № 2009-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
8. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
9. Promezhutochnaja Rezolucija ResDH(2006)1, kasajushhajasja narushenij principa pravovoj opredelennosti nadzornym proizvodstvom v grazhdanskom processe v Rossijskoj Federacii – obshhie mery i nerazreshennye voprosy (Prinjata Komitetom ministrov 8 fevralja 2006 g. na 955-m zasedanii zamestitelej Ministrov) [Interim Resolution ResDH (2006)1 Concerning the Violations of the Legal Certainty Principle Through the Supervisory Review Procedure in Civil Proceedings in the Russian Federation – General Measures Adopted and Outstanding Issues (Adopted by the Committee of Ministers on February 8, 2006 at the 955th Meeting of Deputy Ministers)] <[http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH\(2006\)1.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH(2006)1.htm)> accessed 16 September 2018 (in Russian).
10. Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 20 bereznia 1952 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/card2#Card (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
11. Statut Rady Yevropy [The Charter of the Council of Europe] vid 5 travnia 1949 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
12. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Law of Ukraine]: V redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
13. Zahalna deklaratsiia prav liudyny [Universal Declaration of Human Rights] vid 10 grudnia 1948 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).

14. *Zemelnyi kodeks Ukrainy* [The Land Code of Ukraine]: V redaktsii Zakonu Ukrainy vid 13 bereznia 1992 r. № 2196-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed20031015> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

15. *Amuur v. France*, no. 19776/92, par. 50, ECHR 1996-III (in English).
 16. *Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 36815/03, § 38, 14 January 2010 (in English).
 17. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, par. 61, ECHR 1999-VII (in English).
 18. *Burmych and others v. Ukraine*, 12 October 2017, Reports of Judgments and Decisions 2017 (extracts) (in English).
 19. *Cordova v. Italy* (№ 1), no. 40877/98, par. 52, ECHR 2003-I (in English).
 20. *Faimblat v. Romania*, no. 23066/02, par. 28, ECHR 2009 (in English).
 21. *Golder v. UK*, 21 February 1975, par. 35, Series A no.18 (in English).
 22. *Ielo v. Italy*, no. 23053/02, par. 44, 06 December 2005 (in English).
 23. *Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, § 49, 2 July 2009 (in English).
 24. *Pullar v. UK*, no. 22399/93, par. 32, ECHR 1996-II (in English).
 25. *Santos Pinto v. Portugal*, no. 39005/04, § 41, 20 May 2008 (in English).
 26. *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, ECHR 2002-VII (in English).
 27. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 09 December 1994, par. 49, Series A no. 301-B (in English).
 28. *Sutyazhnik v. Russia*, app. 8269/02 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>> accessed 16 September 2018 (in English).
 29. *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, par. 91, 09 November 2004 (in English).
 30. *Unèdic v. France*, no. 20153/04, § 74, 18 December 2008 (in English).
 31. *Waite and Kennedy v. Germany*, no. 26083/94, par. 58, ECHR 1999-I (in English).
 32. *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009 (in English).
 33. *Zhovner v. Ukraine*, no. 56848/00, 29 June 2004 (in English).
 34. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 20 chervnia 2018 r. u spravi № 756/552/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963689> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
 35. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 6 chervnia 2018 r. u spravi № 523/4454/16-II. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687846> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
 36. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 19 chervnia 2018 r. u spravi № 438/592/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75498143> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
 37. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 4 kvitnia 2018 r. u spravi № 212/2362/16-II. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408624> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
 38. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 12 veresnia 2018 r. u spravi № 752/1016/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76566295> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
 39. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu* [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 18 kvitnia 2018 r. u spravi

- № 753/11000/14-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
40. Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Decree of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 17 zovtnia 2018 r. u spravi № 681/203/17-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77455891> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
41. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 4 lypnia 2018 r. u spravi № 653/1096/16-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
42. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 15 travnia 2018 r. u spravi № 372/2180/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287005> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
43. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 u spravi № 235/3619/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
44. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 r. u spravi № 235/3619/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
45. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 serpnia 2018 r. u spravi № 761/35639/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76290815> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
46. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 31 zovtnia 2018 r. u spravi № 753/12729/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77696631> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
47. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 4 lypnia 2018 roku u spravi № 623/3792/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75149540> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
48. Postanova Verkhovnoho Sudu [Decree of the Supreme Court] vid 8 serpnia 2018 r. u spravi № 199/5595/14-ts URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75793882> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
49. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 52 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy “Pro osoblyvosti zvilnennia z posad osib, yaki sumishchaiut deputatskyi mandat z inshymy vydamy diialnosti” ta konstytutsiinym podanniam 89 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiine tлумachennia polozhen punktu 2 chastyny druhoi statti 90 Konstytutsii Ukrainy, statti 5 Zakonu Ukrainy “Pro osoblyvosti zvilnennia z posad osib, yaki sumishchaiut deputatskyi mandat z inshymy vydamy diialnosti” (sprava pro zvilnennia narodnykh deputativ Ukrainy z inshykh posad u razi sumishchennia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of 52 People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Law of Ukraine “On the Specifics of Dismissal of Persons Combining the Deputy’s Mandate with Other Activities” and the Constitutional Application of 89 People’s Deputies of Ukraine on the Official Interpretation of the Provisions of Clause 2, Part Two, Article 90 of the Constitution of Ukraine, Article 5 of the Law of Ukraine “On the Specifics of Dismissal of Persons Combining the Deputy’s Mandate with Other Activities” (Case of Dismissal of People’s Deputies of Ukraine from Other Positions in Case of Combination of Jobs)] vid 29 sicnia 2008 r. № 2-пп/2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).

50. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 92, punktu 6 rozdilu X "Perekhidni polozhennia" Zemelnogo kodeksu Ukrainy (sprava pro postiine korystuvannya zemelnymy diliankami) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of 51 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provisions of Article 92, Clause 6 of Section X "Transitional Provisions" of the Land Code of Ukraine (Case of Permanent Use of Land Plots)] vid 22 veresnia 2005 r. № 5-пн/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

51. Sime S, *A practical approach civil procedure* (Oxford University Press 2005) (in English).
 52. Tamanaha B, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory* (Press Syndicate of the University of Cambridge 2004) (in English).
 53. Chechina N, *Principy grazhdanskogo processual'nogo prava. Aktual'nye problemy teorii i praktiki grazhdanskogo processa* [Principles of Civil Procedural Law. Topical Issues of the Civil Process Theory and Practice] (1979) (in Russian).
 54. Elyseikyn P, *Predmet y pryntsypy sovet'skogo hrazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Subject Matter and Principles of the Soviet Civil Procedural Law] (Iaroslavl 1974) (in Russian).
 55. Holovatyi S, *Verkhovenstvo prava* [Rule of Law], book 3 (Feniks 2006) (in Ukrainian).
 56. Lukashuk I, *Mezhdunarodnoe pravo. Obshhaja chast'* [International Law. General Part] (Volters Kluver 2005) (in Russian).
 57. Marochkin S, *Dejstvie norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossii* [The Effect of International Law in the Russian Legal System] (Tjumen' 1998) (in Russian).
 58. Pokrovskij I, *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Major Issues of Civil Law] (Statut 1998) (in Russian).
 59. Rabinovych P, *Prava liudyny i hromadianyna u Konstytutsii Ukrainy (do interpretatsii vykhidnykh konstytutsiinnykh polozhen)* [Human and Citizen's Rights in the Constitution of Ukraine (on the Interpretation of the Initial Constitutional Provisions)] (Pravo 1997) (in Ukrainian).
 60. Sakara N, *Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh* [Issue of Access to Justice in Civil Cases] (Pravo 2010) (in Ukrainian).
 61. Semenov V, *Konstytutsyonnye pryntsypy hrazhdanskogo sudoproizvodstva* [Constitutional Principles of the Civil Court Procedure] (Iurydicheskaya lyteretura 1982) (in Russian).
 62. Tkachuk O, *Problemy realizatsii sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi* [Problems of the Implementation of Judicial Power in Civil Legal Proceedings] (Pravo 2016) (in Ukrainian).
 63. Tsvivina T, *Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi* [Right to Trial in Civil Court Procedure] (Slovo 2015) (in Ukrainian).

Edited books

64. *Civil Litigation* (Oxford University Press 2005) (in English).
 65. *Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii: osmyslenie praktiki i ee vozmozhnye korrektyvy* [The Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation: Understanding of Practice and Possible Adjustments Thereof] (Vikor-Media 2006) (in Russian).
 66. Komarov V (red), *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy* [Civil Procedural Law of Ukraine] (Pravo 1999) (in Ukrainian).

67. Pohrebniak S, *Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka) [Fundamental Principles of Law (Substantive Characteristics)]* (Pravo 2008) (in Ukrainian).
68. Tertyshnikov V, *Tsyvilnyi protses Ukrainy (lektsii) [Civil Process of Ukraine (Lectures)]* (Vyd. SPD FO Vapniarchuk N. M. 2011) (in Ukrainian).
69. Treushnikov M i Cheshka Z (red), *Osnovnye principy grazhdanskogo processa [Basic Principles of the Civil Process]* (1991) (in Russian).

Journal articles

70. Craig P, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework' (Autumn, 1997) *Public Law* 467-487 (in English).
71. Kerameus K, 'The Marcel – Storme – Chair for International and Comparative Civil Procedure at Ghent University – A Note' (2006) *4 European Review of Private Law* 619-620 (in English).
72. Kono T, 'Recent Trends in Japanese Civil Procedure Reform of the Code of Civil Procedure' [2000] *2(1) European Journal of Law Reform* 155-164 (in English).
73. Resnik J, 'Procedure's Projects' (2004) *23 Civil Justice Quarterly* 286-9 (in English).
74. Rozakis C, 'Right to a Fair Trial in Civil Cases' (2004) *4 Judicial Studies Institute Journal* 96-106 (in English).
75. Stigal D, 'The Rule of Law: a Primer and Proposal' (2006) *189 Military Law Review* 92-111 (in English).
76. Storme M, 'A Single Civil procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream' (2005) *22 Ritsumeikan Law Review* 96-9 (in English).
77. Summers R, 'A Formal Theory of the Rule of Law' [1993] *6(2) Ratio Juris* 127 (in English).
78. Zuckerman A, 'Reforming civil justice system: trends in industrial countries' (2000) *46 PREMnote* (in English).
79. Bonner A, 'K voprosu o principah grazhdanskogo processual'nogo prava' ['On the Issue of Principles of Civil Procedural Law'] (1975) *38 Trudy VJuZI* (in Russian).
80. Demichev A, 'K voprosu o principah grazhdanskogo processual'nogo prava' ['On the Issue of the Principles of Civil Procedure Law'] [2005] *1(42) Vestn. Sarat. gos. akad. prava* 95 (in Russian).
81. Demichev A, 'Pozitivistskaja klassifikacija principov grazhdanskogo processual'nogo prava Rossijskoj Federacii' ['Positivist Classification of the Civil Procedural Law Principles of the Russian Federation'] (2005) *7 Arbitrazhnyj i grazhdanskij process* 5-10 (in Russian).
82. Gurvich M, 'Principy sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava' ['Principles of the Soviet Civil Procedural Law'] (1965) *3 Trudy VJuZI* (in Russian).
83. Hetmantsev O ta Patsurkivskyi P, 'Poniattia pryntsypiv tsyvilnoho protsesu ta yikh znachennia u pravozastosovchii diialnosti sudu' ['The Concept of the Principles of the Civil Process and their Significance in the Law Enforcement Activities of the Court'] (2003) *187 Nauk. visn. Chernivets. un-tu.* 60-5 (in Ukrainian).
84. Hetmantsev O, 'Spivvidnoshennia aksiom i pryntsypiv v tsyvilnomu protsesi Ukrainy' ['Correlation of Axioms and Principles in the Civil Process of Ukraine'] (2003) *200 Nauk. visn. Cherniv. un-tu. Pravoznavstvo* 51-4 (in Ukrainian).
85. Koziubra M, 'Pryntsyp verkhovenstva prava i konstytutsiina yurysdyktsiia' ['The Rule of Law Principle and Constitutional Jurisdiction'] (2000) *4 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 30 (in Ukrainian).
86. Lukaides L, 'Princip verhovenstva prava i prava cheloveka: S osobym uchedom precedentnoj praktiki Evropejskogo Suda po pravam cheloveka' ['The Rule of Law and

- Human Rights Principle: with Particular Reference to the Case Law of the European Court of Human Rights'] (2006) 4 Prava cheloveka 25-34 (in Russian).
87. Luspenyk D, 'Verkhovenstvo prava – "novyi" staryi pryntsyv tsvylnoho sudochynstva: spivvidnoshennia iz pryntsyvom zakonnosti' ['Rule of Law – the "New" Old Principle of Civil Court Procedure: Correlation with the Legality Principle'] (2017) 8 Pravo Ukrainy 9-20 (in Ukrainian).
 88. Manukjan V, 'Princip H'juarta: neobhodima li nam processual'naja spravedlivost?' ['Hugart's Principle: Do We Need Procedural Justice?'] (2007) 5 Jurid. praktika 12-3 (in Russian).
 89. Opanasenko O, 'Poniattia pryntsyvu zmahalnosti v tsvylnomu protsesi Ukrainy' ['The Concept of the Adversarial Principle in the Civil Process of Ukraine'] (2007) 4 Pravo viiskovoi sfery 25-6 (in Ukrainian).
 90. Rabinovych P, 'Verkhovenstvo prava (za materialamy praktyky Strasburzkoho sudu ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy)' ['Rule of Law (Based on the Materials of the Case Law of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine)'] [2006] 2(45) Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy 3-21 (in Ukrainian).
 91. Shyshkin V, 'Pryntsyv dyspozytyvnosti u novomu TsPK Ukrainy' ['Principle of discretion in the new CPC of Ukraine'] (2006) 3 Pravo Ukrainy 78-81 (in Ukrainian).
 92. Tsvina T, 'Pryntsyv verkhovenstva prava ta pravo na sud' ['Rule of Law and the Right to Trial'] (2012) 12 Pidpriemnytstvo, gospodarstvo, pravo (in Ukrainian).
 93. Varlamova N, 'Verhovenstvo pravo – bazovyi princip evropejskoj systemy zashhity prav cheloveka' ['Rule of Law – the Basic Principle of the European System of Human Rights'] [2002] 3(41) Konstitucionnoe pravo: Vostochno-evropejskoe obozrenie 161 (in Russian).
 94. Volosenko S, 'Pryntsyv zmahalnosti u novelakh TsPK' ['The Adversarial Principle in the Novels of the CCP'] (2007) 1 Chasop. Kyiv. un-tu prava 132-6 (in Ukrainian).
 95. Vovk D, 'Problemy vyznachennia ta dii pryntsyvu verkhovenstva prava v Ukraini' ['Issues of Definition and Operation of the Rule of Law in Ukraine'] (2003) 11 Pravo Ukrainy 127-130 (in Ukrainian).
 96. Yasynok M, 'Chy ye pryntsyv zmahalnosti v okremomu provadzhenni?' ['Is the Adversarial Principle Available in Separate Proceeding?'] (2006) 34 Visn. Nats. un-tu vnutr. sprav 287-292 (in Ukrainian).

Thesis

97. Bukina V, 'Principy sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava (teoreticheskie voprosy, ponjatija i systemy)' ['Principles of the Soviet Civil Procedural Law (Theoretical Issues, Concepts and Systems)'] (avtoref dis kand jurid nauk, 1975) (in Russian).
98. Semenov V, 'Principy sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava' ['Principles of the Soviet Civil Procedural Law'] (avtoref dis d-ra jurid nauk, 1965) (in Russian)

Viacheslav Komarov

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CIVIL COURT PROCEDURE

ABSTRACT. The principles of civil court procedure constitute the most generalized and fundamental category of the science of civil procedural law, along with such ones as the goal and objectives of the civil process, the subject matter and the method of civil procedural law, relations under civil procedural law etc. It is symptomatic that intensive

studies of these principles were made during the periods involving codifications of the procedural legislation, as well as the post-codification periods. This occurred in the 60s of the past century, and in the 2000s.

A rather extensive scope of specialized literature focused on this issue allows getting an idea of the current state of the theory of civil court procedure principles and its practical significance. In this regard, it should be noted that the theoretical concepts underlying the theory of civil procedural law principles way back in the 1960s have remained almost unchanged.

At the same time, the constitutional reform implemented in the area of justice and the related institutions laid the foundations for modernization of the civil procedural legislation entailing the adoption of the new version of the Code of Civil Procedure of Ukraine (CCP) which rests upon the general European trends in civil court procedure and the idea of ensuring everyone's right to a fair trial and access to justice. As one of the most far-reaching consequences of the constitutional reform and the amendments to the civil procedural legislation we should mention the establishment of the new Supreme Court as a court of cassation, which, among other things, is made responsible for ensuring the unity of court practice and, consequently, high standards of justice. Given this, it becomes clear that modern civil court procedure and law application at court should comply with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (ECHR) and ensure access to justice, and the institutions of justice and court procedure should be improved in line with the challenges of modern society and also with due regard for such an obvious civilizational fact as fundamentalization of human rights and the efficiency of justice.

At the same time, there are indications that the civil procedural law doctrine is oblivious to the principles of civil court procedure which are fundamental and determine a certain discourse of scientific research and the dimensions of modern civil court procedure in democratic societies, and which are, in a way, a benchmark of the rule of law. They have a specific legal nature and are regarded as a certain explication of the generally recognized provisions and principles of international law, i.e. imperative provisions of international law which are accepted and recognized by the international community of States as a whole and which may not be deviated from. They are characterized by a supranational nature and are entrenched in international legal instruments such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is also important that these principles are applied in the practice of the European Court of Human Rights.

Therefore, a further development of the theory of civil procedural law principles should be aimed at studying the profound regularities and trends of changes in the qualitative characteristics of legal regulation of civil court procedure, which historically form the foundations of various systems of legal comprehension and predetermine the shaping of a new worldview, i.e. the vision of justice and the functions of courts as bodies of the judicial power which in democratic societies should ensure the priority of human rights, the rule of law, and a new level of legal practice in general. Their further scientific elaboration and implementation into the practice of application at court will contribute to the socialization of the civil process and to the identification through the prism of new social and legal

realities of the functioning of justice which are determined by the need for the assurance of human rights and the rule of law.

The article studies the legal nature and the catalogue of the fundamental principles of civil court procedure based on the subsidiary importance for law application at court, and offers their phenomenological interpretation.

KEYWORDS: principles of the civil court procedure, generally recognized provisions and principles of international law, fundamental principles of the civil court procedure, the rule of law principle, principle of the rule of human rights, the legal certainty principle, the proportionality principle.



Тетяна Цувіна

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-5351-1475>
tsuvinat@gmail.com

УДК 347.9

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

АНОТАЦІЯ. Сучасний стан національних систем цивільного судочинства в зарубіжних державах свідчить про те, що сьогодні все більш помітними стають впливи на цю сферу правового регулювання процесів інтернаціоналізації, що безпосередньо пов'язане із питаннями гармонізації національних процесуальних систем і необхідністю приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів справедливого судочинства. Конституційна реформа у сфері правосуддя заклала фундамент для реформування цивільного процесуального законодавства, в основу якого було покладено досвід кращих європейських демократій з їх орієнтацією на загальновизнаний принцип верховенства права і пріоритетність прав людини. Ключовим у зазначеному контексті з точки зору підвищення якості правозастосування й ефективності цивільного судочинства наразі залишається питання оновлення каталогу принципів цивільного судочинства і необхідність їх сучасної інтерпретації у контексті природно-правового дискурсу. Зважаючи на зазначене, особлива увага має бути приділена дослідженню загальновизнаного принципу пропорційності як невід'ємної вимоги верховенства права в демократичному суспільстві та однієї з головних засад (принципів) цивільного судочинства, що відтепер безпосередньо закріплена у нормах Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) (п. 6 ч. 3 ст. 2, статті 10–11), та, на наше переконання, має тлумачитися з урахуванням європейського досвіду.

Варто зазначити, що проблемам принципу пропорційності приділялося найбільше уваги у межах теорії держави і права, конституційного права та права Європейського Союзу, прикладом чого можуть слугувати праці таких учених, як Р. Ван Рее, Н. Варламова, Г. Гаджиев, Ю. Євтошук, М. Коен-Елія, Т. Комарова, С. Погребняк, І. Порат, П. Рабінович, Б. Тоцький, Т. Фуфалько, С. Шевчук та ін. Водночас нині великої актуальності набувають дослідження реалізації загальновизнаних принципів права в окремих галузях права. Спроби проаналізувати принцип пропорційності у вітчизняному цивільному судочинстві мали місце у працях І. Ізарової, І. Ярошенко, О. Свіріна, О. Ткачука, О. Штефан та ін. Проте праці цих авторів мають фрагментарний характер і не розкривають особливостей механізму дії принципу пропорційності у цивільному судочинстві.

© Тетяна Цувіна, 2018

Метою статті є вивчення загальновизнаного принципу пропорційності як однієї із засад цивільного судочинства, що покликана забезпечити розумний баланс приватних і публічних інтересів під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Ключові слова: принципи цивільного процесуального права; принцип пропорційності; тест на пропорційність; право на справедливий судовий розгляд; доступ до суду; обмеження права на доступ до суду.

Складність визначення сутності феномену пропорційності в праві зумовлена багатогранністю цього поняття та його вживаністю у найрізноманітніших сферах правового регулювання. Як наслідок, відсутня навіть єдність у розумінні сутності вимоги пропорційності в праві: одні вчені називають пропорційність нормою або принципом міжнародного права, загальновизнаним принципом права¹, інші – навпаки, не визнаючи за пропорційністю ознаку нормативності, зауважують, що вона є методикою, засобом або інструментом, що дає змогу правозастосовнику “зважувати” протилежні інтереси й ухвалювати відповідні рішення, враховуючи бажані соціальні наслідки². Трапляються також пропозиції окремих авторів трактувати пропорційність як “структурований тип судового контролю”³. Своєрідною є характеристика пропорційності у міжнародному праві, де вона розглядається як принцип другого порядку, тобто принцип, що за своєю суттю не має власного нормативного змісту, однак виступає нормативною методикою міжнародного правопорядку, адже дає змогу конкретизувати зміст інших принципів і норм міжнародного права й генерувати спеціальні правила поведінки для конкретних випадків⁴.

Незважаючи на багатоманітність інтерпретацій феномену пропорційності в праві, найбільш усталеним є тлумачення пропорційності саме як загального принципу права, що походить з ідеї верховенства права і спрямований на дотримання балансу між публічними й приватними інтересами під час правотворення і правореалізації. Підкреслюючи походження пропорційності з принципу верховенства права і концепції ліберальної демократичної держави загалом, С. Шевчук зазначає, що у найбільш загальному вигляді принцип пропорційності вимагає, щоб

¹ Див.: T Franck, ‘On Proportionality of Countermeasures in International Law’ (2008) *American Journal of International Law* 715-767; С Шевчук, *Судова правотворчість: світовий досвід та перспективи для України* (Реферат 2010) 315-322; С Погребняк, ‘Основоположні принципи права’ (дис д-ра юрид наук, 2009); Ю Євтошук, ‘Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права’ (дис канд юрид наук, 2015); Н Варламова, ‘Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий’ в *Аequit ius. От друзей и коллег к 50-летию проф. Д. В. Дождева* (2014) 4-30 та ін.

² J Mathews and Stone Sweet, ‘Proportionality Balancing and Global Constitutionalism’ (2008) *Columbia Journal of Transnational Law* 76.

³ V Jackson, ‘Constitutional Law in an Age of Proportionality’ (2015) *Yale Law Journal* 30-98.

⁴ Цит. за: Д Вайпан, ‘Принцип пропорциональности в современном международном праве’ (дис канд юрид наук, 2017) 21.

захід, який вживається державою, був пропорційним меті цього заходу. Автор вважає, що цей принцип спрямований на захист прав та інтересів громадян *vis-à-vis* державної влади, вимагаючи, щоб державне втручання через прийняття і застосування правових актів відповідало своїй меті⁵. У цьому контексті С. Погребняк підкреслює, що принцип пропорційності спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються⁶.

Поява і становлення принципу пропорційності пов'язуються із німецькою правовою традицією і розвитком конституціоналізму у цій державі⁷. Водночас ідея пропорційності розвивалася й у межах американської правової системи, що втілено в так званій концепції “зважування”, яка, щоправда, має дещо іншу конотацію і з'явилася в інших історичних умовах. Зокрема, якщо в німецькому праві ідея пропорційності сформувався як складова концепції правової держави, а її метою було обмеження сваволі влади і введення певних критеріїв правообмеження заради утвердження концепції верховенства прав людини, то в американській правовій доктрині концепція “зважування” мала зовсім інше підґрунтя. Як зазначають західні вчені, цей метод став важливим інструментом інтерпретації правових норм із метою уникнення абсолютного характеру захисту прав, що досягалося шляхом зіставлення прав людини з іншими важливими інтересами⁸. Зазначена концепція була спрямована не так на захист індивіда від державної сваволі, як це має місце в європейській традиції, як, по суті, на легітимацію дій держави щодо правообмеження у публічних інтересах в умовах повсюдних уявлень про абсолютний характер прав людини. Проте, незважаючи на різну конотацію вказаних концепцій, останнім часом все більше дослідників зауважують на їх зближенні внаслідок загальної тенденції конвергенції правових систем⁹.

Центральне місце у дослідженні принципу пропорційності займає так званий тест на пропорційність як інструмент оцінки легітимності правообмеження та його складові, щодо яких, однак, у літературі відсутня єдність поглядів. Так, М. Коэн-Елія та І. Порат акцентують на тому, що всюди, де вводиться тест на пропорційність, останній має основну двоетапну структуру: на першому етапі слід встановити, що діями влади

⁵ Шевчук (н 1) 315-6.

⁶ Погребняк (н 1) 333.

⁷ Див. детальніше: Шевчук (н 1) 316-7; М Коэн-Элия и И Порат, Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни [2011] 3 (82) Сравнительное конституционное обозрение 60-65; Погребняк (н 1) 333; Варламова (н 1) 6-8.

⁸ Коэн-Элия и Порат (н 7) 60.

⁹ Див.: Коэн-Элия и Порат (н 7) 60; Варламова (н 1) 19-20.

було обмежене певне право, а на другому – влада має показати, що вона мала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційним цій меті. При цьому вчені виокремлюють три критерії тесту на пропорційність: 1) доречність, відповідно до якої засіб, що застосовується для досягнення мети уряду, має бути придатним для досягнення цієї мети; 2) необхідність, яка полягає у тому, що зі всіх придатних має бути обраний той засіб, який найменше обмежує право приватної особи; 3) пропорційність у вузькому сенсі, сутність якої зводиться до того, що шкода, завдана приватній особі обмеженням її права, має бути пропорційною вигоді влади щодо досягнення поставленої мети¹⁰. Аналогічна характеристика тесту на пропорційність наводиться і вітчизняними вченими¹¹.

Варто зауважити, що деякі дослідники додають до тесту на пропорційність як перший критерій перевірку факту “наявності обмеження у законі”¹², проте, на нашу думку, цей критерій, по суті, передуює застосуванню принципу пропорційності під час правозастосування і за своїм змістом становить радше критерій перевірки правообмеження на відповідність принципу правової визначеності.

У літературі дискусійним також залишається питання щодо важливості кожного з елементів тесту на пропорційність. Більшість учених наголошує на важливості усіх компонентів зазначеного тесту, посилаючись на справи, при вирішенні яких суди використовували цей тест без переходу до останньої стадії “зважування”¹³. Водночас окремі автори надають більшого значення саме третьому елементу пропорційності (“зважуванню” або “пропорційності у вузькому сенсі”)¹⁴. Уявляється, що критерії або складові тесту на пропорційність мають використовуватися поступово, і невідповідність певній складовій робить недоцільним аналіз наступної складової, а отже, цей тест слід використовувати поступово, кожен із його елементів має важливе і самостійне значення і ним не можна нехтувати. Так, у випадку, коли мета обмеження є нелегітимною, відпадає необхідність подальшого аналізу засобів обмеження і їх відповідності меті такого обмеження, а також зважування конкретних цінностей.

Продовжуючи розгляд питання, зазначимо, що популяризація ідеї пропорційності в європейському регіоні пов’язана із широким вико-

¹⁰ Коэн-Элия и Порат (н 7) 61.

¹¹ Див.: Шевчук (н 1) 316; О Уварова, *Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика* (Друкарня Мадрид 2012) 136 та ін.

¹² Див.: Б Тоцкий, ‘Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові’ (2013) 3 Часопис Київського університету права 71.

¹³ Див.: М Косла, ‘Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису’ [2011] 5(84) Сравнительное конституционное обозрение 59-60; Варламова (н 1) 9; О Ткачук, *Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві* (Право 2016) 320-3; Шевчук (н 1) 316 та ін.

¹⁴ С Циракис, ‘Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы’ [2011] 5(84) Сравнительное конституционное обозрение 68.

ристанням зазначеного принципу у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) при оцінці легітимності правообмежень, що були допущені державами на національному рівні. На думку самого ЄСПЛ, всій Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹⁵ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства і захисту особистих фундаментальних прав¹⁶.

Цей принцип часто застосовується ЄСПЛ при оцінці на правомірність обмежень права на доступ до суду. Зокрема, ЄСПЛ зазначає, що право на доступ до суду не є абсолютним і підлягає державному регулюванню, що допускається опосередковано, оскільки право на доступ за своїм характером закликає до регулювання з боку держави, і це регулювання може варіюватися за часом і місцем відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб¹⁷. У певних випадках держава може обмежити право осіб на доступ до суду, проте таке обмеження має бути легітимним. Для оцінки легітимності обмежень права на доступ до суду ЄСПЛ на першому етапі з'ясовує, чи було таке обмеження передбачене законом, тобто перевіряє обмеження на відповідність принципу правової визначеності. Для подальшого аналізу легітимності обмежень, визначених у законі, використовується тест на пропорційність: по-перше, встановлюється мета обмеження права на доступ до суду і те, чи була остання легітимною; по-друге, з'ясовується, які засоби були використані для відповідного обмеження права на доступ до суду та чи були вони мінімально обтяжливими й необхідними в демократичному суспільстві; по-третє, визначається, чи було розумне й пропорційне співвідношення між вжитими засобами і поставленою метою; по-четверте, з'ясовується, чи не суперечить обмеження, що розглядається, самій сутності права, що гарантується, адже особа не може бути взагалі позбавлена права на судовий захист внаслідок обмеження, натомість завжди мають залишатися альтернативні способи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів, якщо розгляд певних справ виключений із юрисдикції судових органів.

Одним із яскравих прикладів застосування принципу пропорційності у справах проти України є рішення у справі “*Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*”¹⁸, в якому ЄСПЛ визнав положення вітчизняного законодавства щодо неможливості особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною,

¹⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 16.09.2018).

¹⁶ *Ocalan v. Turkey*, no. 46221/99 [2005] ECHR 282.

¹⁷ *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Seria A № 93; *Stanev v. Bulgaria* [GC], № 36760/06, § 230, ECHR 2012.

¹⁸ *Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*, no. 49069/11, par. 39-40, ECHR 2013.

порушити перед судом питання про поновлення її в дієздатності, неправомірним обмеженням у доступі до суду, адже у попередній редакції п. 4 ст. 241 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹⁹ були відсутні гарантії щодо періодичного обов'язкового контролю суду за питанням поновлення осіб у дієздатності. Така ситуація, на думку ЄСПЛ, фактично позбавила заявницю права на доступ до суду, що свідчить про порушення принципу пропорційності при застосуванні обмежень права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції. Варто додати, що вказане рішення стало доленосним і мало своїм наслідком внесення змін до ЦПК України, пов'язаних із закріпленням низки гарантій прав недієздатних осіб при вирішенні питання про поновлення їх у дієздатності. Зокрема, йдеться про можливість цих осіб самостійно подавати заяви про поновлення їх у дієздатності (ч. 4 ст. 300 ЦПК України), строковість дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 5 ст. 300 ЦПК України) і неможливість автоматичної пролонгації дії такого рішення (частини 7–9 ст. 300 ЦПК України).

Іншим прикладом використання принципу пропорційності для аргументації обмеження процесуальних прав у практиці ЄСПЛ є рішення у справі “*Tsezar and others v. Ukraine*”, в якому порушувалося питання щодо необхідності забезпечення права на доступ до суду на непідконтрольній Уряду України території. Як відомо, після початку “антитерористичної операції” до законодавства були внесені зміни і юрисдикція судів у непідконтрольних областях була передана відповідним судам у сусідніх областях на території, що перебувала під контролем України. Невдовзі всі соціальні виплати в населених пунктах Донецької та Луганської областей, що були непідконтрольні Україні, були призупинені. У зв'язку із цим заявники у справі скаржилися на порушення їхнього права на доступ до суду, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, адже вони не могли оскаржити до суду рішення про призупинення їхніх соціальних виплат, оскільки суди були переміщені з території озброєного конфлікту. Відмовляючи у задоволенні скарги у частині порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ підкреслив, що нездатність судів, розташованих у місті, де проживають заявники, розглянути їхні позови, є результатом озброєного конфлікту в області, непідконтрольній Уряду. Зважаючи на це, питання полягає не в тому, що влада держави-відповідача навмисно “обмежила” реалізацію прав заявників на доступ до суду, а передусім у тому, чи використала держава-відповідач усі доступні їй засоби для організації своєї судової системи таким чином, щоб зробити реалізацію прав, гарантова-

¹⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у ред. Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 16.09.2018).

них ст. 6 Конвенції, ефективною на практиці у контексті встановленого принципу, відповідно до якого Конвенції розрахована на гарантування практичних та ефективних, а не теоретичних та ілюзорних прав. ЄСПЛ визнав, що національні органи влади вжили заходів, які від них очікувалися, для забезпечення належного функціонування судової системи, зробивши її доступною для жителів території, що не була підконтрольна Уряду. За відсутності будь-яких доказів того, що особисте становище заявників не давало їм змоги скористатися цією системою, ЄСПЛ дійшов висновку, що неможливість заявників звернутися до суду у своєму місті не порушила саму сутність їхнього права на доступ до суду. Обмеження цього права існувало внаслідок озброєного конфлікту в області, що не була підконтрольна Уряду, і, беручи до уваги об'єктивні перепони, з якими стикнулися органи влади України, таке обмеження не було явно неспівмірним²⁰.

Наведені приклади яскраво ілюструють підхід ЄСПЛ до застосування принципу пропорційності у випадках оцінки легітимності обмеження права на доступ до суду, проте використання цього принципу не обмежується зазначеною проблемою, адже тест на пропорційність використовується і при оцінці легітимності винятків із усності, публічності судового розгляду, а також інших гарантій права на справедливий судовий розгляд. У такому контексті можна говорити про те, що пропорційність є універсальним мірилом легітимності правообмежень під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Варто зазначити, що останні зміни до цивільного процесуального законодавства свідчать про те, що принцип пропорційності у цивільному судочинстві набуває і дещо іншого контексту, пов'язаного не з оцінкою пропорційності правообмеження, а із пропорційністю самої процедури, що використовується під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Так, відповідно до ст. 11 ЦПК України 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, тощо²¹.

Як бачимо, вітчизняний законодавець надає принципу пропорційності дещо іншого тлумачення, ніж те, яке він отримав у практиці ЄСПЛ.

²⁰ *Tsezar and others v. Ukraine*, no. 73590/14, 13 February 2018.

²¹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 19).

Зокрема, йдеться про дискреційні повноваження судді як особи, яка здійснює керівництво розглядом справи, щодо визначення порядку здійснення провадження у справі з урахуванням певних критеріїв об'єктивного і суб'єктивного характеру, а також співмірність процедури, що застосовується, із природою й особливостями спору, який розглядається.

Наведене тлумачення принципу пропорційності певною мірою співзвучне із його розумінням у ст. 7 Європейської процедури вирішення спорів з невеликою ціною позову (*European small claims procedure*)²², де наголошується, що багато держав – членів Європейського Союзу запровадило спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення спорів із невеликою ціною позову, оскільки витрати, пов'язані із розглядом справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що принцип пропорційності в цивільному судочинстві у вузькому значенні насамперед спрямований на забезпечення балансу і рівноваги між публічно-правовими інтересами в ефективному здійсненні судочинства й приватноправовими інтересами конкретної особи, яка звернулася до суду за судовим захистом, у належній процедурі з точки зору забезпечення такій особі мінімального обсягу необхідних процесуальних гарантій при розгляді конкретного спору, відповідно до чого має обиратися найбільш оптимальна процедура розгляду кожної справи з урахуванням її особливостей. Так, відповідно до ч. 4 ст. 19 ЦПК України спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають із трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення питання. Як видно, ЦПК України наділяє суд певним рівнем дискреції щодо визначення справ, які підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей кожної справи, така дискреція має використовуватися з дотриманням принципу пропорційності. Зокрема, при вирішенні питання про розгляд справ у порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію і складність справи; 5) обсяг і характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 274 ЦПК України)²³.

²² European Small Claims Procedure: Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32007R0861>> accessed 16 September 2018.

²³ Цивільний процесуальний кодекс України (н 19).

Водночас аналіз публікацій, які стосуються проблеми принципу пропорційності у цивільному судочинстві, свідчить, що окремими авторами не завжди усвідомлюється сутність і значення феномену, що розглядається. Наприклад, О. Штефан інтерпретує загальне положення щодо необхідності дотримання приватних і публічних інтересів під час здійснення правосуддя у цивільних справах через протиставлення приватного характеру прав та інтересів, за захистом яких особа звертається до суду, і публічного характеру суду та судочинства. Зокрема, авторка зауважує, що баланс публічних і приватних інтересів у цивільному судочинстві забезпечується тим, що заінтересовані особи, звертаючись до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, вступаючи у публічно-правові відносини із судом, одночасно здійснюють захист своїх приватних прав та інтересів²⁴.

Суголосну позицію висловлює І. Ярошенко, намагаючись протиставити суд як орган державної влади, що, здійснюючи судочинство, стає виразником публічного інтересу, і матеріальні права, що підлягають захисту, як прояв приватного інтересу. Надалі авторка вдається до отождолення матеріального права із проявом приватного і процесуального права із проявом публічного в цивільному процесі, стверджуючи, що у структурі завдання цивільного судочинства: 1) захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів є задоволенням приватних інтересів (задоволення інтересів матеріального права); 2) справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ є реалізацією публічного інтересу²⁵.

На нашу думку, зведення розуміння основної ідеї принципу пропорційності як балансу між приватними і публічними інтересами до співвідношення матеріальних і процесуальних прав під час здійснення правосуддя у цивільних справах є неприйнятним і не відповідає змісту принципу пропорційності в розумінні практики ЄСПЛ. Крім того, штучне розщеплення завдання цивільного судочинства на приватноправову й публічно-правову складові, на нашу думку, суперечить праву на справедливий судовий розгляд, закріпленому у п. 1 ст. 6 Конвенції, що розглядається як цілісна система гарантій справедливого судочинства, якого мають дотримуватися держави на національному рівні. Крім того, запропоноване розуміння пропорційності взагалі унеможлиблює використання тесту на пропорційність як універсального мірила правообмеження,

²⁴ О Штефан, 'Принцип пропорційності в цивільному судочинстві України' (*International Scientific Journal "Internauka"*) <<https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15174692531774.pdf>> дата звернення 16 Вересень 2018.

²⁵ І Ярошенко, 'Принцип пропорційності у цивільному процесуальному праві: забезпечення балансу публічного і приватного інтересів' (2017) 8 Право України 24.

нівелюючи значення принципу пропорційності й надаючи йому суто декларативного характеру, позбавленого прикладного значення.

Варто звернути увагу і на інше трактування зазначеного принципу. Зокрема, І. Ізарова вважає, що принцип пропорційності забезпечує право сторін процесу визначити порядок розгляду справи відповідно і співставно розміру позовних вимог судовим витратам, що вони очікують понести, і можливого строку розгляду справи судом. На переконання авторки, цей принцип повинен реалізовуватися під час обрання заявником і відповідачем (боржником) процедури розгляду справи, а також під час розподілу судом судових витрат, понесених сторонами, виходячи з їх співрозмірності й відповідності обставинам справи²⁶. На нашу думку, акцент авторки штучно зміщений у бік права сторін обирати порядок розгляду їх справи, що природньо є складовою принципу диспозитивності. Вважаємо, що зведення питання вибору оптимального порядку здійснення провадження у справі в суді до проблем принципу диспозитивності є помилковим. Принцип пропорційності охоплює не право сторін обирати процедуру розгляду їх справи, а дискреційні повноваження суду щодо вибору порядку здійснення провадження у справі.

Варто додати, що аналогічний підхід відображений і в законодавствах зарубіжних держав. Так, відповідно до Правила 3.1 Правил цивільного судочинства Англії²⁷ суд наділений повноваженнями із судового керівництва, враховуючи повноваження обирати конкретний порядок розгляду справи. Позовне провадження в цивільному судочинстві Англії поділяється на три треки (порядки): 1) провадження за невеликими сумами (*small claims track*); 2) прискорене провадження (*fast-track*); 3) мультипровадження (*multy-track*). Кожен із цих треків призначений для розгляду певних категорій справ, а в основу їхнього розрізнення покладено передусім критерій ціни позову. Загальні правила вирішення судом питання щодо розгляду справи за правилами певного треку закріплені у Правилах 26.7, 26.8 Правил цивільного судочинства Англії, згідно з якими при вирішенні питання щодо розгляду справи за правилами певного треку суд бере до уваги: а) ціну позову; б) природу способів захисту, про які просить позивач; в) складність фактичних обставин справи, застосовного законодавства і доказів; г) кількість сторін; г) ціну зустрічного позову; д) кількість усних доказів, які мають бути досліджені; е) важливість справи для осіб, які не є учасниками справи; є) думку сторін; ж) особливі обставини сторін. При цьому за Правилом 26.10 Правил

²⁶ І Ізарова, 'Принцип пропорційності у цивільному процесі ЄС та перспективи його запровадження в цивільному процесі України (2016) 37 Науковий вісник Ужгородського національного університету 129.

²⁷ The Civil Procedure Rules. Supreme Court of England and Wales. 1998. No. 3132 (L. 17) <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>> accessed 16 September 2018.

цивільного судочинства Англії суд також може змінювати трек, за правилами якого розглядається конкретна справа.

У такому контексті вибір загального або спрощеного порядку розгляду справи – це вибір між універсальною процедурою цивільного судочинства, якою є загальне позовне провадження, в якій держава забезпечує всі гарантії справедливого судового розгляду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, і процедурою спрощеною, в якій можуть забезпечуватися не всі гарантії. У такому аспекті спрощена процедура зі скороченим обсягом гарантій може розглядатись як обмеження права на справедливий судовий розгляд (зокрема, у частині права на усні слухання, права на касаційне оскарження тощо) порівняно із загальним порядком розгляду справи, що має бути оцінене за допомогою тесту на пропорційність із метою оцінки легітимності такого правообмеження осіб, які звертаються до суду за захистом своїх невизнаних, порушених або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Висновки. Принцип пропорційності належить до загальноновизнаних (основоположних) принципів права і відображає необхідність дотримання відповідного балансу інтересів при втручанні держави у приватноправову сферу. У цивільному судочинстві принцип пропорційності спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів при здійсненні правосуддя у цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства й ухваленні рішень у справі цілі обмежень прав людини повинні бути легітимними, а засоби обмеження – обґрунтованими і мінімально необхідними в демократичному суспільстві для осіб, чії права обмежуються. У такому розумінні принцип пропорційності виступає універсальним мірилом (стандартом) оцінки легітимності правообмежень під час здійснення правосуддя у цивільних справах, при цьому тест на пропорційність має використовуватися при оцінці легітимності обмеження як матеріальних, так і процесуальних прав.

Пропорційність у власне процесуальному значенні встановлює межі дискреційних повноважень судді при виборі порядку розгляду справи і подальшому керівництві процесом, забезпечуючи ефективність цивільного судочинства з точки зору дотримання балансу між публічними інтересами в доступному й ефективному правосудді для кожного і приватними інтересами конкретної особи, яка звернулася до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У такому контексті, власне, процесуальне значення пропорційності є похідним від загальноправового тлумачення цього концепту і виступає його транспозицією в окремі галузі права.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. European Small Claims Procedure: Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32007R0861>> accessed 16 September 2018 (in English).
2. The Civil Procedure Rules. Supreme Court of England and Wales. 1998. No. 3132 (L. 17). <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>> accessed 16 September 2018 (in English).
3. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] від 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 16.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 57, Seria A № 93 (in English).
6. Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine, no. 49069/11, par. 39-40, ECHR 2013 (in English).
7. Ocalan v. Turkey, no. 46221/99 [2005] ECHR 282 (in English).
8. Stanev v. Bulgaria [GC], № 36760/06, § 230, ECHR 2012 (in English).
9. Tsezar and others v. Ukraine, no. 73590/14, 13 February 2018 (in English).

Bibliography

Authored books

10. Shevchuk S, *Sudova pravotvorchist: svitovyi dosvid ta perspektyvy dlia Ukrainy [Judicial Law-Making: World Experience and Prospects for Ukraine]* (Referat 2010) (in Ukrainian).
11. Tkachuk O, *Problemy realizatsii sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi [Issues of Exercise of Judicial Power in the Civil Court Procedure]* (Pravo 2016) (in Ukrainian).
12. Uvarova O, *Pryntsypy prava u pravozastosuvanni: zahalnoteoretychna kharakterystyka [Principles of Law in Law Application: the General Theoretical Characteristic]* (Drukarnia Madryd 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Franck T, 'On Proportionality of Countermeasures in International Law' (2008) *American Journal of International Law* 715-767 (in English).
14. Jackson V, 'Constitutional Law in an Age of Proportionality' (2015) *Yale Law Journal* 30-98 (in English).
15. Mathews J and Stone Sweet, 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism' (2008) *Columbia Journal of Transnational Law* 76 (in English).
16. Cirakis S, 'Proporcional'nost': posjagatel'stvo na prava cheloveka? V otvet na stat'ju Madhava Kosla' ['Proportionality: an Encroachment on Human Rights? In Response to Madhava Kosla's Article'] [2011] 5(84) *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* 68 (in Russian).
17. Izarova I, 'Pryntsyp proporsiiinosti u tsyvilnomu protsesi YeS ta perspektyvy yoho zaprovadzhennia v tsyvilnomu protsesi Ukrainy' ['Proportionality Principle in the EU

- Civil Process and the Prospects of its Introduction in the Civil Process of Ukraine'] (2016) 37 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu* 129 (in Ukrainian).
18. Kojen-Jelija M i Porat I, 'Amerikanskij metod vzveshivaniya interesov i nemeckij test na proporcional'nost': istoricheskie korni' ['The American Method of Interests Weighing and the German Test for Proportionality: Historical Origins'] [2011] 3(82) *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* 60-5 (in Russian).
 19. Kosla M, 'Proporcional'nost': posjagatel'stvo na prava cheloveka? Otvet Stavrosu Cakirakisu' ['Proportionality: an Encroachment on Human Rights? An Answer to Stavros Tsakirakis'] [2011] 5(84) *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* 59-60 (in Russian).
 20. Shtefan O, 'Pryntsyp proporsiiinosti v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy' ['Proportionality Principle in the Civil Court Procedure of Ukraine'] *International Scientific Journal "Internauka"* <<https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15174692531774.pdf>> accessed 16 September 2018 (in Ukrainian).
 21. Tot'skyi B, 'Pryntsyp proporsiiinosti: istorychnyi aspekt i teoretychni skladovi' ['Proportionality Principle: Historical Aspect and Theoretical Components'] (2013) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 71 (in Ukrainian).
 22. Varlamova N, 'Princip proporcional'nosti kak osnova osushhestvleniya publichno-vlastnyh polnomochij' ['Proportionality Principle as the Basis for Exercise of Public Authority'] *Aequum ius. Ot druzhej i kolleg k 50-letiju prof. D. V. Dozhdeva* (2014) 4-30 (in Russian).
 23. Yaroshenko I, 'Pryntsyp proporsiiinosti u tsyvilnomu protsesualnomu pravi: zabezpechennia balansu publichnoho i pryvatnoho interesiv' ['Proportionality Principle in Civil Procedural Law: Balancing of Public and Private Interests'] (2017) 8 *Pravo Ukrainy* 24 (in Ukrainian).

Thesis

24. Pohrebniak S, 'Osnovopolozhni pryntsypy prava' ['Fundamental Principles of Law'] (dys d-ra yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).
25. Vajpan D, 'Princip proporcional'nosti v sovremennom mezhdunarodnom prave' ['Proportionality Principle in Modern International Law'] (dis kand jurid nauk, 2017) (in Russian).
26. Yevtoshuk Yu, 'Pryntsyp proporsiiinosti yak neobkhidna skladova verkhovenstva prava' ['Proportionality Principle as an Essential Component of the Rule of Law'] (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Tetiana Tsuvina

THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE
IN THE CIVIL COURT PROCEDURE

ABSTRACT. The current state of the national systems of civil court procedure in foreign countries indicates that today we can observe an increasing impact of internationalization processes on this area of legal regulation, and this is directly associated with issues of harmonization of the national procedural systems and the need for bringing national legislation in compliance with international standards of a fair trial. The constitutional reform in the domain of justice has built a foundation for reforming the civil procedure legislation underlain by the experience of the best European democracies focused on

the generally recognized principle of the rule of law and the priority of human rights. In this context, from the perspective of improving the quality of law application and the efficiency of civil court procedure, the key issue is still the issue of updating the catalog of civil court procedure principles and the need for their modern interpretation in the context of natural law discourse. Given this, special attention should be centered on the study of the generally recognized principle of proportionality as an essential requirement of the rule of law in a democratic society and one of the main fundamentals (principles) of the civil court procedure, which is now directly enshrined in the provisions of the Code of Civil Procedure of Ukraine (cl. 6, Part 3, Article 2 of CCP of Ukraine; Article 10–11 of CCP of Ukraine), and, in our opinion, should be interpreted taking into account the European experience.

It is worth noting that issues pertaining to the proportionality principle were given the most attention within the framework of the theory of State and law, constitutional law and EU law, with examples of this being the works by such scientists as R. Van Reye, N. Varlamova, H. Hadzhiev, Yu. Yevtoshuk, M. Cohen-Eliia, T. Komarova, S. Pohrebniak, I. Porat, P. Rabinovych, B. Totskyi, T. Fufalko, S. Shevchuk, and others. At the same time, currently a research of implementation of the generally recognized principles of law in certain branches of law is becoming increasingly important. Attempts at analyzing the proportionality principle in the national civil court procedure were made in the works by I. Izarova, I. Yaroshenko, O. Svirina, O. Tkachuk, O. Shtefan, and others. However, the works by these authors are rather fragmentary and do not reveal the specific features of the mechanism of action of the proportionality principle in the civil court procedure.

The purpose of the article is to study the generally recognized principle of proportionality as one of the foundations of the civil court procedure meant to ensure a reasonable balance of private and public interests in the situation of administration of justice in civil cases.

KEYWORDS: principles of civil procedural law; principle of proportionality; proportionality test; right to a fair trial; access to court; restriction of the right of access to court.



Наталія Сакара

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8501-3756>
Sakaranatasha@gmail.com

УДК 347.92/93

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

АНОТАЦІЯ. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах після ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) та появи ідеї уніфікації цивільного процесуального права з суто національної поступово перетворилася в наднаціональну, пошуком шляхів подолання якої займаються різні суб'єкти як самостійно, так і об'єднуючись у межах спільних порівняльно-правових проєктів. При цьому в основу досліджень завжди покладаються вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції, в якій проголошується право на справедливий судовий розгляд. Однак, як свідчить практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), незважаючи на фундаментальність зазначеного права і права на доступ до правосуддя, вони не завжди дотримуються національними судами, що, серед іншого, пояснюється їх неабсолютністю, тобто можливістю законодавчого регулювання та певною автономією держав – учасниць Конвенції у запровадженні обмежень, що можуть відображати національну специфіку тієї чи іншої правової системи. Водночас остаточна оцінка щодо додержання права на доступ до правосуддя здійснюється ЄСПЛ, що вимагає врахування його позиції при реформуванні процесуального законодавства.

Метою статті є визначення змісту права на доступ до правосуддя з огляду на історичні витоки проблеми доступності правосуддя і практики ЄСПЛ, виявлення перешкод, що виникають під час його реалізації, а також потенційних шляхів позбавлення від них. При цьому, зважаючи на те, що в Україні упродовж 2016–2017 рр. відбувалася судова реформа, яка зачепила й сферу цивільного судочинства, необхідним є проведення аналізу окремих нововведень з метою оцінки їх доцільності з точки зору ЄСПЛ.

У статті поняття “доступ до правосуддя” запропоновано розуміти в двох значеннях: по-перше, як право на доступ до правосуддя, яке впливає з п. 1 ст. 6 Конвенції та існує поряд з іншими правами, що безпосередньо закріплені у зазначеній вище нормі та сформульовані ЄСПЛ; по-друге, як доступність правосуддя, тобто певний міжнародний стандарт щодо справедливого та ефективного судового захисту, що

© Наталія Сакара, 2018

охоплює вимоги, яким має відповідати не лише цивільне судочинство, а й уся юстиційна сфера. Водночас з урахуванням позиції ЄСПЛ право на доступ до правосуддя визначається як позитивне право, яке включає можливість ініціювання розгляду справи в суді першої і, як правило, вищестоящих інстанцій, належне повідомлення про відкрите провадження у справі, учасником якого є особа, розгляд справи судом й адекватне інформування про повний текст ухваленого судового рішення. Автор констатує, що ані раніше чинне, ані нове цивільне процесуальне законодавство не містять єдиної норми, яка повністю відтворювала б зміст цього права в інтерпретації ЄСПЛ. Крім того, не всі його аспекти взагалі законодавчо врегульовані.

Зважаючи на позицію ЄСПЛ, автор усі обмеження права на доступ до правосуддя поділяє на дві групи. До першої входять ті, які, за загальним правилом, не призводять до порушення права на доступ до правосуддя, а виступають лише “потенційними перешкодами”: юрисдикційні, суб’єктні, часові, процесуальні та фінансові обмеження, запровадження яких має за мету забезпечення належного здійснення правосуддя. Вони тією чи іншою мірою притаманні національному цивільному судочинству. На відміну від них практичні перешкоди другої групи, за загальним правилом, не передбачені законодавством, але існують у правозастосовній практиці: надмірний формалізм (правовий пуризм), конфлікт правозастосування та неможливість отримання безоплатної правової допомоги, що може призводити до порушення права на доступ до правосуддя, а тому потребує усунення.

Ключові слова: право на доступ до правосуддя; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; потенційні перешкоди в доступі до суду; практичні перешкоди в доступі до суду.

Останнім часом проблеми, пов’язані з забезпеченням права на доступ до правосуддя, все частіше аналізуються у межах різних спільних порівняльно-правових проєктів. Це пояснюється насамперед тим, що, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), кожна країна взяла на себе обов’язок захищати права, закріплені нею, зокрема й право на доступ до суду як невід’ємну складову права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції, яке визнається Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) як основоположний принцип права¹. Наведене дає підстави розглядати доступність правосуддя як загальновизнаний стандарт цивільного судочинства.

Незважаючи на фундаментальність права на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя, їх не завжди дотримуються на національному рівні. Так, як свідчать статистичні дані за період з 1959 р. до 2017 р., кількість справ, у яких порушувалося питання щодо порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, становить 39,86 % від загальної кількості. При цьому порушення права на справедливий судовий розгляд (без урахування випадків недодержання розумних строків розгляду та невиконання рі-

¹ *Golder v. United Kingdom* (1975) Series A no 18.

шень) було встановлено у справах, в яких відповідачами були: Туреччина (878), Росія (774), Україна (529), Румунія (437), Італія (282), Франція (272) тощо². Наведене, на нашу думку, серед іншого, можна пояснити неабсолютністю цього права, що передбачає його законодавче регулювання на національному рівні й, відповідно, певну автономію держав у запровадженні обмежень, які відображають національну специфіку тієї чи іншої правової системи. Водночас ЄСПЛ виходить із того, що обмеження не повинні лімітувати або зменшувати доступ особи таким чином або до такої міри, щоб знецінювалася сама сутність цього права³.

Метою дослідження є визначення змісту права на доступ до правосуддя з огляду на історичні витоки проблеми доступності правосуддя і практики ЄСПЛ, виявлення перешкод, що виникають під час його реалізації, а також потенційних шляхів позбавлення від них. З огляду на те, що в Україні протягом 2016–2017 рр. відбувалася судова реформа, яка стосується й сфери цивільного судочинства, потрібно проаналізувати її окремі нововведення та встановити, наскільки правосуддя стало доступнішим відповідно до позиції ЄСПЛ з цього приводу.

Проблема доступності правосуддя та сучасне розуміння права на доступ до правосуддя

Починаючи з другої половини ХХ ст., провідними фахівцями у галузі цивільного процесу (Дж. Джоловичем, М. Каппеллетті, М. Стормом, М. Таруффо, А. Цукерманом, Дж. Хазардом та ін.) висловлювалася думка, що у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах склалася певна кризова ситуація⁴, що, на нашу думку, стало наслідком переосмислення значення та природи права на доступ до правосуддя. Як зазначали з цього приводу Б. Гарт і М. Каппеллетті, у ХVIII–ХІХ ст. право на доступ до судового захисту розглядалося суто як природне право особи, яке не вимагало від держави вчинення будь-яких позитивних дій. Як наслідок – досягався формальний, а не реальний доступ до правосуддя. Радикальна ж трансформація концепції прав людини привела до зобов'язання держави вчиняти позитивні дії для забезпечення прав. Виходячи з цього, ефективний доступ до правосуддя почав розглядатись як найосновніше “право людини”, призначенням якого було вже гарантування, а не просте проголошення рівних прав для всіх⁵.

² Overview 1959-2017 ECHR <https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf> accessed 1 November 2018.

³ *Philis v. Greece* (1991) Series A no 209.

⁴ Т Цувіна, *Право на суд у цивільному судочинстві* (Слово 2015) 9.

⁵ Bryant G Garth and Mauro Cappelletti, ‘Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective’ (1978) 27 *Buffalo Law Review* 181.

Комплексне дослідження проблеми ефективного доступу до правосуддя розпочалося у 60-х роках ХХ ст. з появи декількох порівняльно-правових міжнародних проектів⁶, серед яких і флорентійський проект, який прийнято ототожнювати з рухом “Доступу до правосуддя”⁷. За їх результатами було встановлено, що зазначена проблема притаманна усім країнам-учасникам, тобто має глобальний характер. Водночас універсальні стандарти та рекомендації з приводу її подолання не вироблялися, тобто була наявна концепція індивідуалістичного переборення проблеми доступності правосуддя.

Вона змінилася з появою ідеї уніфікації цивільного процесуального права в Європі, родоначальником якої був М. Сторм. Ідея гармонізації сфери цивільного судочинства була закріплена на рівні декількох міжнародних договорів (Маастрихтський договір Європейського Союзу 1992 р.,⁸ Амстердамський договір Європейського Союзу 1997 р.⁹ тощо). 3 грудня 1998 р. Рада Європейського Союзу прийняла План дій Ради Європейського Союзу та Європейської Комісії для найкращої реалізації умов Амстердамського договору (Віденський план дій), у п. 16 якого наголошувалося, що принципи правової визначеності та рівного доступу до правосуддя повинні стати головною метою, складовими якої є: створення чітких правил підсудності, ясного та зрозумілого законодавства, наявність швидкого та справедливого судового розгляду та ефективних процедур виконання судових рішень¹⁰. На підставі наведеного, на нашу думку, можна констатувати, що з появою ідеї уніфікації цивільного процесуального права зусилля наукового співтовариства були спрямовані вже не лише на дослідження проблеми доступності правосуддя, а й на вироблення універсальних шляхів її вирішення, тобто сформувався концепція інтегрального її подолання. При цьому, пам’ятаючи думку М. Сторма щодо фундаментальних засад спільного європейського процесуального права¹¹, за основу мали стати вимоги ст. 6 Конвенції.

Нині наявні два підходи до тлумачення категорії “доступ до правосуддя”: широкий та вузький. Як приклад, А. Узелач та Р. ван Рее під-

⁶ M Cappelletti and B Garth, ‘Access to Justice and the Welfare State: An Introduction’ in M Cappelletti (ed), *Access to Justice and the Welfare State* (European University Institute 1981) 2-3.

⁷ M Cappelletti and B Garth, ‘General report’ in M Cappelletti and B Garth (eds), *Access to Justice Vol. I: A world survey (Book I)* (Sijthoff and Noordhoff 1978) 22-124.

⁸ Treaty on European Union – Maastricht Treaty <https://europa.eu/european-union/sites/europaen/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf> accessed 1 November 2018.

⁹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts <<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>> accessed 1 November 2018.

¹⁰ Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice. (“Vienna Action Plan”) <<http://www.refworld.org/docid/3f5341ce2.html>> accessed 1 November 2018.

¹¹ Marcel Storme, ‘A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders’ Dream’ (2005) 22 *Ritsumeikan Law Review* 87.

креслюють доцільність широкого розуміння й виходять із того, що наведене поняття має пояснюватися з урахуванням усіх складових права на справедливий судовий розгляд. Водночас це право повинно бути ефективним та практичним, що означає доступність судового процесу для його користувачів, на яку впливають судові витрати, способи їх оплати, система надання правової допомоги, якість судового захисту, існування альтернативних способів врегулювання спору й порядок виконання рішень¹². Зі свого боку М. Сторм, на наше переконання, додержується більш вузького розуміння, оскільки гарантії доступу до правосуддя виділяються ним поруч із процесуальними гарантіями та гарантіями виконання судового рішення¹³. Схожої позиції дотримується й Європейська комісія з ефективності правосуддя, яка, досліджуючи ефективність та якість європейських судових систем, при оцінці доступності правосуддя звертає увагу суто на механізми надання правової допомоги, судові витрати та рівень фінансування судових систем¹⁴.

З рішень ЄСПЛ вбачається, що останній на підставі вимог п. 1 ст. 6 Конвенції сформулював концепт “права на суд”, в якому право доступу, тобто право порушити провадження у цивільній справі в суді, є лише одним із аспектів поряд з організаційними та процесуальними гарантіями, передбаченими у п. 1 ст. 6 Конвенції¹⁵. Зазначене вище, на нашу думку, дає змогу стверджувати, що наявні підстави для подвійного розуміння сутності категорії “доступ до правосуддя”: по-перше, як права на доступ до правосуддя, яке впливає з п. 1 ст. 6 Конвенції та існує нарівні з іншими правами, що безпосередньо закріплені у названій вище нормі та сформульовані ЄСПЛ; по-друге, і про це вже вказувалося, як доступності правосуддя, тобто певного міжнародного стандарту щодо справедливого та ефективного судового захисту¹⁶, що охоплює вимоги, яким має відповідати не лише цивільне судочинство, а й вся юстиціарна сфера, оскільки, як зауважив свого часу М. Каппеллетті, класичний судовий розгляд має розумітись як останній захід, а перевага повинна надаватися примирливим, незмагальним способам вирішення спорів¹⁷.

Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу зробити висновок, що ним поступово було сформульовано декілька постулатів, за допомогою яких слід

¹² A Uzelac, CH van Rhee, ‘Introduction’ in A Uzelac and CH van Rhee (eds), *Access to Justice and the Judiciary: Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication* (Intersentia 2009) 1-2.

¹³ Storme (n 11).

¹⁴ CEPEJ, ‘Report on “European judicial systems” – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice’ <<http://www.just.ro/wp-content/uploads/2015/09/editia-2014-en.pdf>> accessed 1 November 2018.

¹⁵ *Golder v. United Kingdom* (n 1).

¹⁶ Н Сакара, *Проблема доступності правосуддя у цивільних справах* (Право 2010) 47.

¹⁷ M Cappelletti, ‘Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement’ [1993] 56(3) *The Modern Law Review* 282.

розкривати зміст права на доступ до правосуддя. Так, під цим правом необхідно розуміти можливість порушити провадження у цивільній справі, яка має бути “реальною та ефективною”¹⁸, тобто особа повинна мати чітку практичну здатність оспорити акт, який становить втручання в її право¹⁹. Наведене припускає не лише ініціювання судового розгляду, а й право на належне повідомлення про порушене провадження, учасником якого є особа²⁰, та право вирішення спору судом²¹. При цьому, якщо на рівні національного законодавства передбачене функціонування апеляційних та касаційних судів, то зазначене вище право охоплює й право на оскарження та перегляд судових рішень²², однак воно буде ілюзорним, якщо особа не ознайомена з повним текстом судового рішення у своїй справі, тобто право на доступ до правосуддя включає й право на адекватне повідомлення про ухвалене судове рішення²³. Водночас особа може відмовитися від свого права на доступ до суду шляхом передачі справи на розгляд арбітражу, але така відмова має бути вільною та однозначною²⁴.

Імплементация права на доступ до правосуддя в національне законодавство та правозастосовну практику: український контекст

Слід зазначити, що ані раніше чинне, ані нове цивільне процесуальне законодавство не містять, по-перше, єдиної норми, яка повністю відтворювала б зміст цього права в інтерпретації ЄСПЛ, по-друге, не всі його аспекти взагалі законодавчо врегульовані.

Певним аналогом права на ініціювання судового розгляду в судах різних інстанцій є право на звернення до суду за судовим захистом (частини 1, 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України²⁵, статті 4, 14, 352, 389 ЦПК України²⁶), однак його законодавча забезпеченість не завжди виступає гарантією реалізації. Як приклад, у рішенні у справі “*Feldman and Slovyanskyu Bank v. Ukraine*” ЄСПЛ було встановлено, що банк-заявник не зміг порушити провадження у справі в арбітражному суді для скасування постанови Національного банку України від 11 січня 2001 р. про свою ліквідацію, оскільки перебував під контролем ліквідаційної комісії,

¹⁸ *Airey v. Ireland* (1979) Series A no 32.

¹⁹ *Bellet v. France* (1995) Series A no 333-B.

²⁰ *S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie* no 37576/05 (ECtHR 8 Janvier 2013)

²¹ *Kutić v. Greece* (2002) ECHR 2002-II.

²² *Delcourt v. Belgium* (1970) Series A no 11.

²³ *Zavodnik v. Slovenia* no 53723/13 (ECtHR 21 May 2015).

²⁴ *Suda c. République Tchèque* no 1643/06 (ECtHR 28 Octobre 2010).

²⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.09.2018).

²⁶ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

яка складалася з посадових осіб відділів Національного банку України, тобто був наявний конфлікт інтересів між ліквідаційною комісією та банком-заявником. Зі свого боку спроби першого заявника як мажоритарного акціонера оскаржити зазначене вище рішення в порядку цивільного судочинства виявилися безрезультатними, оскільки останній не мав змоги діяти в інтересах банку, адже справа не входила до компетенції судів загальної юрисдикції, а заявник не міг ініціювати порушення провадження в арбітражному суді²⁷.

Право на належне повідомлення про відкрите провадження, учасником якого є особа, на рівні національного законодавства як саме “право”, тобто передбачена законом можливість, не закріплюється, хоча побіжно визнається (статті 128–132, 190, 361, ч. 7 ст. 394 ЦПК України). Недотримання порядку повідомлення створює підстави для того, щоб вважати особу такою, яка неналежним чином повідомлена, що тягне за собою відкладення розгляду справи (п. 1 ч. 2 ст. 223, ч. 1 ст. 372 ЦПК України) та є безумовною підставою для подальшого скасування судового рішення (п. 3 ч. 3 ст. 376, п. 5 ч. 1 ст. 411 ЦПК України). Так само відбувається й регулювання права на адекватне інформування про повний текст ухваленого судового рішення (статті 268, 272, 383, 386, 418, 421 ЦПК України). При цьому національними судами стверджується, що відсутність повного тексту рішення суду робить неможливим мотивування скарги до вищестоящего суду, тому присутність сторони при проголошенні неповного тексту рішення не є підставою для поновлення строку на оскарження²⁸. Частина 2 ст. 354, ч. 2 ст. 390 ЦПК України закріплюють право на поновлення пропущеного строку на оскарження, якщо судові рішення не були вручені у день їх проголошення. Водночас ЄСПЛ висловлює протилежну позицію, відповідно до якої строк на оскарження має обчислюватися саме з моменту отримання повного тексту судового рішення, тобто його поновлення має відбуватися автоматично за ініціативою суду²⁹.

Що стосується останнього аспекту права на доступ до правосуддя, тобто права на “вирішення” справи по суті, то на рівні національного законодавства воно не закріплене і, відповідно, не врегульоване. Наведене, на нашу думку, можна пояснити його аксіоматичністю, оскільки навряд чи було б логічним передбачати, що особа може звертатися до суду тільки заради реалізації свого права на ініціювання відкриття провадження, не маючи на меті отримання рішення по суті справи, яке й забезпечує

²⁷ *Feldman and Slovyansky Bank v. Ukrain* no 42758/05 (ECtHR 21 December 2017).

²⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 грудня 2017 р. у справі № 308/11916/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70903447> (дата звернення: 01.11.2018 р.).

²⁹ *Kuznetsov and Others v. Russia* no 56354/09 24970/08 (ECtHR 13 March 2018).

захист прав. Незважаючи на це, у рішеннях ЄСПЛ вбачаються непоодинокі випадки порушення цього аспекту національними судами унаслідок неухвалення жодного процесуального рішення у справі³⁰; скасування рішення та закриття провадження у справі, відповідачем в якій виступав державний орган, що був ліквідований без правонаступництва³¹; припинення провадження у справі через подання скарги заявником за неналежними нормами ЦПК України³².

“Потенційні перешкоди” у реалізації права на доступ до правосуддя

Оскільки право на доступ до правосуддя за своєю природою, як вже зазначалося, не є абсолютним та підлягає регулюванню, на національному рівні можуть запроваджуватися певні його обмеження. Останні закріплюються в законодавчих актах з метою забезпечення належного здійснення правосуддя й, за загальним правилом, не призводять до порушення права на доступ до правосуддя, тобто є лише “потенційними перешкодами”.

По-перше, йдеться про так звані *юрисдикційні обмеження*, тобто коли розгляд певних категорій справ виключається з компетенції певного суду. При цьому суди мають право відмовити у відкритті провадження за позовами, поданими з порушенням правил юрисдикції³³. Водночас такі вимоги повинні бути спрямовані на досягнення “законної мети”, тобто належного здійснення правосуддя, і має дотримуватися “розумна співмірність між використаними засобами та такою метою”³⁴. Як приклад, ЄСПЛ визнає заінтересованість держави в обмеженні доступу до правосуддя деяких категорій працівників, що обіймають посади державних службовців й наділені дискреційними повноваженнями, нерозривно пов’язаними з державним суверенітетом³⁵. Однак до порушення права на доступ до суду призводить: усунення з-під юрисдикції судів розгляду окремих категорій справ на підставі рішення Пленуму Верховного Суду України³⁶; відмова суддів розглядати скаргу щодо законності рішення органу державної влади; мотив невикористання заявником позасудових засобів захисту, що вже не є обов’язковими³⁷; наявність конфлікту юрисдикцій між арбітражними (господарськими) судами і судами загальної юрисдикції, внаслідок якого жоден із них не розглянув по суті скаргу³⁸;

³⁰ *Balatskyy v. Ukraine* no 34786/03 (ECtHR 25 October 2007).

³¹ *Chuykina v. Ukraine* no 28924/04 (ECtHR 13 January 2011).

³² *Shapovalov v. Ukraine* no 45835/05 (ECtHR 31 July 2012).

³³ *Antunović v. Croatia* no 66553/12 (ECtHR 4 October 2010).

³⁴ *Ashingdane v. United Kingdom* (1985) Series A no 93.

³⁵ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* (GC) ECHR 2007-II.

³⁶ *Tregubenko v. Ukraine* ECHR 2004-II.

³⁷ *Ponomarenko v. Ukraine* no. 13156/02 (ECtHR 14 June 2007).

³⁸ *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine* no 37878/02 (ECtHR 28 February 2008).

поширення судового імунітету на державний орган, який ним не володів³⁹.

Наразі юрисдикція судів в Україні визначається на конституційному і галузевому рівнях (ч. 3 ст. 124 Конституції України, ст. 19 ЦПК України, ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)⁴⁰, ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁴¹). Розподіл справ між загальними та спеціалізованими судами, а також всередині відповідної юрисдикції між різними провадженнями відбувається за основними чотирма критеріями: наявність чи відсутність спору про право, характер спірних правовідносин, суб'єктний склад, існування прямої вказівки в законі про розгляд справи судом певної юрисдикції. Водночас аналіз судової практики свідчить про неоднакове розуміння судами зазначених положень і, як наслідок, виникнення конфлікту юрисдикцій, що не лише призводить до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, а й ставить під сумнів авторитет судової влади. Як ілюстрація, Велика Палата Верховного Суду в постанові у справі № 817/567/16 дійшла висновку, що позов до приватного нотаріуса про визнання протиправним та скасування запису в Державному реєстрі іпотек про заміну умов обтяжень квартири відноситься до юрисдикції адміністративних судів, оскільки оцінці підлягають виключно владні управлінські рішення та дії приватного нотаріуса, який у правовідносинах діє як спеціальний суб'єкт, на якого покладені функції державного реєстратора⁴². Водночас у постанові у справі № 815/6956/15 зазначено, що позов до державного нотаріуса про визнання неправомірним та скасування його рішення про державну реєстрацію переходу права власності на квартиру на підставі договору іпотеки повинен розглядатися в порядку цивільного судочинства, оскільки порушення своїх прав особа вбачає в наслідках, викликані рішенням, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки призвели до виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язані з реалізацією майнових або особистих немайнових інтересів, тобто визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів⁴³.

³⁹ *Plakhteyev v. Plakhteyeva v. Ukraine* no 20347/03 (ECtHR 12 March 2009).

⁴⁰ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 01.09.2018).

⁴¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 01.09.2018).

⁴² Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі від 4 квітня 2018 р. № 817/567/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73408852> (дата звернення: 01.09.2018).

⁴³ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі від 17 квітня 2018 р. № 815/6956/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500749> (дата звернення: 01.09.2018).

По-друге, як наступну “потенційну” перешкоду можна виділити *суб’єктивні обмеження*, тобто встановлення вимог до цивільної процесуальної правосуб’єктності осіб, які звертаються до суду. Так, ЄСПЛ виходить із того, що позбавлення недієздатних осіб або осіб, дієздатність яких обмежена, права на звернення до суду є виправданою захистом безпосередньо їх інтересів, інтересами інших осіб та належним здійсненням правосуддя. Водночас відсутність у них можливості безпосередньо вимагати в суді поновлення своєї цивільної дієздатності може призводити до того, що питання щодо їхніх прав та обов’язків взагалі не буде розглядатися судами, тобто вони будуть позбавлені права на доступ до правосуддя⁴⁴.

У ЦПК України всі суб’єкти права на звернення до суду поділяються на дві групи: ті, які звертаються до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів, та ті, які у випадках, встановлених законом, звертаються до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах (частини 1, 2 ст. 4 ЦПК України). Цивільна процесуальна правосуб’єктність перших має загальний характер, хоча і залежить від наявності заінтересованості. При цьому, якщо ними виступають фізичні особи, то вона структурована й поділяється на цивільну процесуальну правоздатність (ст. 46 ЦПК України) та цивільну процесуальну дієздатність (ст. 47 ЦПК України). У разі ж, якщо захисту потребують інтереси малолітніх, неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних, від їх імені до суду мають звертатися законні представники (ст. 59 ЦПК України). Цивільна процесуальна правосуб’єктність суб’єктів другої групи має спеціальний характер, тобто визначається з урахуванням прямої вказівки в законі в кожному конкретному випадку (ст. 56 ЦПК України). Наявність “конфлікту інтересів” суб’єкта, уповноваженого на звернення до суду, та особи, в інтересах якої він діє, може призводити до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції⁴⁵.

По-третє, ЄСПЛ допускає встановлення *часових обмежень*, тобто імперативне визначення строку, протягом якого особа може звернутися до суду, що само по собі не виключає можливості його поновлення у випадку пропуску з поважної причини. Однак, якщо це відбувається через значний проміжок часу або з підстав, які не є обґрунтованими, то призводить до порушення принципу правової визначеності⁴⁶. При цьому, як уже зазначалося, ЄСПЛ виходить із того, що сторони повинні мати можливість скористатися правом на пред’явлення позову або подачі скарги з моменту, коли вони дізналися або могли дізнатися про порушення своїх прав. Інакше кажучи, цей строк, якщо йдеться про оскарження су-

⁴⁴ *Nataliya Mikhalenko v. Ukraine* no 49069/11 (ECtHR 30 May 2013).

⁴⁵ *Vujović and Lipa D.O.O. v. Montenegro* no 18912/15 (ECtHR 20 February 2018).

⁴⁶ *Ponomaryov v. Ukraine* no 3236/03 (ECtHR 3 April 2008).

дового рішення, повинен обчислюватися з моменту належного повідомлення про судові рішення, яке покладає на особу певне зобов'язання або порушує її права та інтереси. У протилежному випадку суди могли б, затримуючи повідомлення про свої рішення, істотно скорочувати строки оскарження або навіть робити будь-яке оскарження неможливим⁴⁷.

Слід зазначити, що строки звернення до суду в порядку цивільного судочинства в ЦПК України не встановлені. Вони у деяких випадках визначаються нормами матеріального права, наприклад, строк позовної давності (статті 257, 258 ЦК України⁴⁸), хоча їх пропуск призводить до відмови у задоволенні позову, але не відмови у відкритті провадження у справі, тобто жодним чином не впливає на право на доступ до правосуддя. Натомість закріплені строки на оскарження, які збільшені порівняно з раніше чинними. Так, нині апеляційна скарга на рішення суду може бути подана протягом 30 днів, а на ухвалу суду – 15 днів із дня його (її) проголошення (ч. 1 ст. 354 ЦПК України), касаційна скарга – упродовж 30 днів (ч. 1 ст. 390 ЦПК України). Як і раніше передбачений максимальний строк, протягом якого, за загальним правилом, може висуватися питання про поновлення пропущеного строку, що становить один рік з дня складення повного тексту судового рішення (ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 394 ЦПК України в новій редакції), використання якого сприяє забезпеченню принципу правової визначеності і не має наслідком порушення права на доступ до правосуддя⁴⁹.

По-четверте, окрему групу становлять *процедурні обмеження*, тобто закріплення на законодавчому рівні правил, що регулюють порядок звернення до суду. Насамперед ідеться про необхідність дотримання досудового порядку врегулювання спору. Так, ЄСПЛ виходить із того, що такі процедури обмежують право на доступ, якщо повністю виключають можливість звернення до суду⁵⁰. Водночас він визнає, що їх запровадження може мати “законну мету”, тобто забезпечення судової економії, надання сторонам можливості врегулювати свій спір самостійно без участі судів і, якщо вони лише відкладають на певний проміжок часу можливість реалізувати право на пред'явлення позову, то покладення на позивача обов'язку дотримання такого порядку не є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції⁵¹. До цієї групи також входять і вимоги, що ставляться до форми та змісту позовної заяви, заяви, скарги, а також документів, які мають додаватися. Їх недотримання, на думку ЄСПЛ, може бути підста-

⁴⁷ *Miragall Escolano and Others v. Spain* ECHR 2000-I.

⁴⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.09.2018).

⁴⁹ *Karakutsia v. Ukraine* no 18986/06 (ECtHR 16 February 2017).

⁵⁰ *Nesterenko and Gaydukov v. Russia* no 20199/14 20655/14 (ECtHR 24 October 2017).

⁵¹ *Momčilović v. Croatia* no 11239/11 (ECtHR 26 March 2015).

вою для невідкриття провадження у справі⁵². Однак неможливість виконання таких умов з об'єктивних, незалежних від позивача причин може перетворити їх на нездоланну перешкоду й призвести до порушення права на доступ до суду⁵³.

Частина 4 ст. 124 Конституції України передбачає, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, однак нині він у нормах процесуального права не встановлений. У подальшому після закріплення його недотримання буде мати наслідком порушення позовної заяви відповідно до п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, що не перешкоджає повторному зверненню до суду (ч. 7 ст. 185 ЦПК України). Крім того, у статтях 175, 177, 356, 392, 426 ЦПК України й інших нормах містяться вимоги щодо форми та змісту позовної заяви, скарги, а також перелік документів, що мають до них додаватися. Їх недотримання має наслідком спочатку залишення позовної заяви без руху і надання строку для усунення недоліків. Якщо особа у встановлений строк виконає відповідну ухвалу, позовна заява, скарга буде вважатися наданою в день первісного її подання до суду, якщо ні – повернута, що не перешкоджає повторному зверненню до суду. Інакше кажучи, сумлінне виконання вимог ЦПК України та вказівок суду забезпечують право на доступ до суду.

По-п'яте, як останню “потенційну” перешкоду слід, на нашу думку, виокремити обов'язок сплачувати судовий збір та нести інші судові витрати, який становить *фінансове обмеження*. Так, ЄСПЛ ніколи не виключав можливості того, що інтереси належного здійснення правосуддя можуть виправдовувати необхідність внесення певних грошових коштів. Однак сума зборів, призначена у світлі конкретних обставин справи, включаючи спроможність заявника її сплатити та стадію, на якій перебував розгляд справи на той момент, коли обмеження було накладено, є важливими чинниками при визначенні того, скористалася ця особа своїм правом доступу до суду чи ні та чи мала “розгляд судом”⁵⁴. У своїй практиці судом було навіть сформульовано низку критеріїв, що мають враховуватися при регулюванні інституту судових витрат на національному рівні⁵⁵.

Слід зазначити, що у цивільному судочинстві вже тривалий час функціонують інститути, які дають можливість особам отримати пільги при сплаті судового збору. Наприклад, згідно зі статистичними даними за 2015 р. до місцевих загальних судів Волинської області подано

⁵² *Trevisanato c. Italie* no 32610/07 (ECtHR 15 Septembre 2016).

⁵³ *Adikanko and Basov-Grinev v. Russia* no 2872/09 20454/12 (ECtHR 13 March 2018).

⁵⁴ *Kreuz v. Poland* ECHR 2001-VI.

⁵⁵ Н Сакара, ‘Інститут судового збору в практиці Європейського суду з прав людини’ (2015) 35 ч. II т. I. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право 192.

20 416 заяв (скарг), з яких щодо 3 267 заяв (скарг) було застосовано звільнення від сплати судового збору або зменшення його розміру⁵⁶. При цьому до прийняття Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів України”⁵⁷ на законодавчому рівні було визначено два основні критерії надання пільг: віднесення особи до певної категорії осіб і певна категорія справ. Звільнення від сплати судового збору відбувалося автоматично. Додаткова ж можливість отримання пільг, ґрунтуючись на майновому стані, була передбачена, однак жодних чітких фінансових критеріїв не визначено, що на практиці призводило до формального розгляду таких клопотань⁵⁸. Після прийняття зазначеного вище Закону у ст. 8 Закону України “Про судовий збір”⁵⁹ були закріплені межі реалізації дискреційних повноважень суддів, оскільки передбачено, що залежно від майнового стану пільги за клопотанням особи можуть надаватися лише за таких умов: 1) розмір судового збору перевищує 5 % розміру річного доходу позивача – фізичної особи за попередній календарний рік; 2) позивачами є: військовослужбовці; батьки, які мають дитину віком до 14 років або дитину-інваліда, якщо інший з батьків ухиляється від сплати аліментів; одинокі матері (батьки), які мають дитину віком до 14 років або дитину-інваліда; члени малозабезпеченої чи багатодітної сім’ї; особа, яка діє в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена; 3) предмет позову є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров’ю. Враховуючи зазначене й особливо те, що суди почали більш відповідально ставитися до розгляду відповідних клопотань⁶⁰, кількість осіб, які претендують на отримання пільг, значно зменшилася, однак, з позиції ЄСПЛ, це не має наслідком беззаперечне обмеження права на доступ до правосуддя. На нашу думку, законодавцю доцільно було запроваджувати не лише фінансовий критерій, а й критерій “перспективності справи”,

⁵⁶ А. Грушицкий, “Льготная справедливость”. Некоторые нюансы применения законодательства в судебном сборе в 2015 г.’ (Закон і Бізнес, 20 травня 2016) <http://zib.com.ua/ru/print/123568-nekotorie_pyuansi_primeneniya_zakonodatelstva_o_sudebnom_sbo.html> дата звернення 1 Листопад 2018 р.

⁵⁷ 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. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 01.09.2018).

⁵⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі від 16 серпня 2017 р. № 363/181/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68417116> (дата звернення: 01.09.2018).

⁵⁹ Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 01.09.2018).

⁶⁰ Ухвала Верховного Суду у справі від 17 травня 2018 р. № 438/1197/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74055269> (дата звернення: 01.09.2018).

що мав би оцінюватися з урахуванням сталої судової практики й сприяв належному здійсненню правосуддя.

Практичні перешкоди у реалізації права на доступ до правосуддя

Право на доступ до правосуддя може порушуватися не лише унаслідок неможливості особи звернутися до суду через існування “потенційних” перешкод, а й через інші обставини. Оскільки вони виявлені ЄСПЛ у діяльності різних суб’єктів, то їх можна охарактеризувати як практичні перешкоди, які є певною мірою аномаліями, наявність яких завжди призводить до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

По-перше, йдеться про таке правове явище, як надмірний формалізм або, як його ще називає ЄСПЛ у деяких рішеннях, правовий пуризм. Так, право на доступ порушується, коли процесуальні правила перестають служити цілям правової визначеності та належного здійснення правосуддя і створюють своєрідний бар’єр, що перешкоджає тому, щоб у позивача була можливість на розгляд його справи незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону⁶¹. Це зазвичай має місце у випадках особливо вузького тлумачення норм, що перешкоджає розгляду позову заявника по суті, з супутніми ризиками порушення його права на ефективний судовий захист⁶². Таким чином, на нашу думку, зазначеним охоплюється надто формальне, бюрократичне застосування правових норм й вчинення дій, що мають юридичне значення, безвідносно врахування їх доцільності, ґрунтуючись на обставинах конкретної справи й необхідності забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів у цивільному або іншому судочинстві, що призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд. Наприклад, апеляційний суд не бере до уваги клопотання про поновлення пропущеного строку для пред’явлення апеляційної скарги, що містилося у супровідному листі, в якому були наявні всі елементи, за допомогою яких можна було б кваліфікувати його як клопотання про поновлення пропущеного строку за винятком відповідної назви⁶³, заявник не має можливості звернутися до суду, оскільки не може вказати в позовній заяві своє постійне місце проживання через його відсутність, а посилається лише на адресу для направлення кореспонденції, однак суди наполягають на виконанні цієї вимоги, попри те, що, як наперед відомо, заявник не в змозі її виконати⁶⁴.

Незважаючи на те, що через призму *надмірного формалізму (правового пуризму)* ЄСПЛ оцінювалася реальна вчинена діяльність судових органів,

⁶¹ *Kart v. Turkey* no 8917/05 ECHR 2009.

⁶² *Běleš and Others v. the Czech Republic* ECHR 2002-IX.

⁶³ *Frida, LLC v. Ukraine* no 24003/07 (ECtHR 8 December 2016).

⁶⁴ *Sergey Smirnov v. Russia* no 14085/04 (ECtHR 22 December 2009).

однак, на нашу думку, його прояви можуть певною мірою санкціонуватися державою, що спостерігається на прикладі окремих норм ЦПК України, як-от у ч. 2 ст. 54, ч. 7 ст. 82 є виключення щодо преюдиціального значення фактів, встановлених таким, що набрало законної сили судовим рішенням у господарській, цивільній чи адміністративній справі, оскільки закріплюється, що такі обставини або взагалі не мають юридичного значення, або їх правова оцінка не є обов'язковою. Водночас, на думку ЄСПЛ, така ситуація може нагадувати подальше скасування остаточного судового рішення та призводити до порушення принципу правової визначеності⁶⁵. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 374, ч. 1 ст. 378, п. 2 ч. 1 ст. 409, ч. 2 ст. 411 ЦПК України суди вищестоящих інстанцій наділені повноваженнями скасовувати судові рішення з направленням справ на новий розгляд у разі недотримання правил підсудності. Однак позиція ЄСПЛ зводиться до того, що хоча правила юрисдикції й мають дотримуватися, але скасування судового рішення повинно обґрунтовуватися соціальною потребою в цьому, особливо в ситуації, коли при новому розгляді ухвалюються тотожні по суті судові рішення⁶⁶.

По-друге, практичними перешкодами є *колізії правозастосування*, коли суди або допускають пряме порушення норм процесуального права й відступають від сталої судової практики, або існує різна інтерпретація норм законодавства. Насамперед ідеться про випадки “нерозгляду” справи по суті. Хоча це не означає, що у всіх справах обов'язково повинні ухвалюватися рішення суду, тобто судові акти, якими усувається спір про право, оскільки ЄСПЛ допускає можливість прийняття й інших видів судових рішень⁶⁷, зокрема й ухвал про залишення позову без розгляду⁶⁸. Сюди можна також віднести й ситуації відступу судів від правил, встановлених ЦПК України щодо порядку повідомлення сторін⁶⁹. За інші приклади таких колізій можна навести деякі випадки, описані в рішеннях ЄСПЛ, коли апеляційний суд обліковує строк на оскарження з дня ухвалення судового рішення судом першої інстанції, а не з наступного дня після відповідної календарної дати, з якою пов'язаний його початок (ст. 69 ЦПК України)⁷⁰, суд касаційної інстанції при поданні виправленої касаційної скарги після залишення первісної без руху спочатку в ухвалі зазначає, що особою не були в належні строки усунуті недоліки, а в подальшому встановлює недотримання встановленого чинним законодавством строку на касаційне оскарження, не враховуючи, що ним самим

⁶⁵ *Esertas v. Lithuania* no 50208/06 (ECtHR 31 May 2012).

⁶⁶ *Sutyazhnik v. Russia* no 8269/02 (ECtHR 23 July 2009).

⁶⁷ *Károly Nagy v. Hungary* [GC] ECHR 2017.

⁶⁸ *Sukhanov and Others v. Russia* no 56251/12 23302/13 53116/15 (ECtHR 7 November 2017).

⁶⁹ *Strizhak v. Ukraine* no 72269/01 (ECtHR 8 November 2005).

⁷⁰ *Kravchenko v. Ukraine* no 46673/06 (ECtHR 30 June 2016).

в ухвалі цей строк і був встановлений⁷¹, коли суди декількох інстанцій по-різному інтерпретують положення чинного законодавства щодо порядку виплати компенсації щодо незаконного порушення кримінальної справи проти заявника, чим позбавляють його права на її отримання⁷².

По-третє, до цієї групи перешкод входить і *неможливість отримання безоплатної правової допомоги*. Так, п. 1 ст. 6 Конвенції не встановлює обов'язку держави надавати безоплатну правову допомогу у цивільних справах, утім, Конвенція вимагає надання особі можливості практично реалізувати своє право на судовий розгляд⁷³, у зв'язку з чим неможливість скористатися останньою може визнаватися порушенням права на доступ до правосуддя. ЄСПЛ у цьому контексті виходить із того, що вона може надаватися як фізичним, так і юридичним особам з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема й важливості питання, що розглядається, для заявника; складності відповідного закону та процедури й здатності заявника ефективно себе захищати, тобто чи зможе він самостійно без допомоги адвоката належним чином представити свою позицію; міри, в якій заявник має доступ до суду та забезпечується процесуальне рівноправ'я⁷⁴; існування законодавчої вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва⁷⁵. Критеріями, що можуть при цьому враховуватися, є: фінансове становище сторони процесу та перспективи розгляду справи⁷⁶.

Нині в Україні чинний Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI “Про безоплатну правову допомогу” (далі – Закон № 3460-VI)⁷⁷, але, на нашу думку, він не може забезпечити ефективне надання такої допомоги з декількох причин. Перш за все є термінологічні неузгодженості між його положеннями й нормами Конституції України та ЦПК України, що можуть унеможливити її отримання. Так, останні містять вказівки на надання “правничої”, а не правової допомоги. Відповідно, якщо особа надає суду доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ч. 3 ст. 21 Закону № 3460-VI), то воно може бути не визнане документом, що підтверджує повноваження представника, оскільки відповідно до абзацу 3 ч. 2 ст. 62 ЦПК України має надаватися “безоплатна вторинна правнича допомога”. Суб'єктами одержання такої допомоги є лише фізичні особи, які визначаються або за фінансовим критерієм, тобто якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до

⁷¹ *Gavrilov v. Ukraine* no 11691/06 (ECtHR 16 February 2017).

⁷² *Matsyuk v. Ukraine* no 1751/03 (ECtHR 10 December 2009).

⁷³ *Airey v. Ireland* (n 18).

⁷⁴ *Urbšienė and Urbšys v. Lithuania* no 16580/09 (ECtHR 8 November 2016).

⁷⁵ *Airey v. Ireland* (n 18).

⁷⁶ *Steel and Morris v. United Kingdom* ECHR 2005-II.

⁷⁷ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 01.09.2018).

закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, або за критерієм приналежності до певної категорії осіб, тобто інші обставини справи при прийнятті рішення, за загальним правилом, не мають враховуватися. Підставою для відмови від надання такої допомоги є те, що вимоги особи про захист або відновлення її прав є неправомірними (п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону № 3460-VI), але це питання може вирішити лише суд з урахуванням усіх обставин справи, дослідивши докази обох сторін. Крім того, Закон № 3460-VI передбачає лише повністю безоплатну вторинну правову допомогу, не допускаючи можливості її часткового фінансування коштом держави.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що поняття “доступ до правосуддя” має розумітися у двох значеннях: по-перше, як право на доступ до правосуддя, яке впливає з п. 1 ст. 6 Конвенції та існує нарівні з іншими, що безпосередньо закріплені у зазначеній вище нормі та сформульовані ЄСПЛ; по-друге, як доступність правосуддя, тобто певний міжнародний стандарт щодо справедливого та ефективного судового захисту, що охоплює вимоги, яким має відповідати не лише цивільне судочинство, а й вся юстиціарна сфера, оскільки, як слушно зазначається у літературі, класичний судовий розгляд має розумітися як найостанніший захід, а перевага повинна надаватися примирливим, незмагальним способам вирішення спорів.

Під правом на доступ до правосуддя необхідно розуміти позитивне право, яке охоплює можливість ініціювання розгляду справи у суді першої і, як правило, вищестоящих інстанцій, належне повідомлення про відкрите провадження у справі, учасником якого є особа, розгляд справи судом і адекватне інформування про повний текст ухваленого судового рішення. Воно не є абсолютним, й держави користуються автономією у його регулюванні, що дає можливість враховувати національні особливості відповідної правової системи. ЄСПЛ визнає правомірним у деяких випадках закріплення на законодавчому рівні певних обмежень, які, за загальним правилом, не призводять до порушення права на доступ до правосуддя, а виступають лише “потенційними перешкодами”. У їхньому складі: юрисдикційні, суб’єктні, часові, процесуальні та фінансові обмеження, запровадження яких має за мету забезпечити належне здійснення правосуддя. А практичні перешкоди, що не передбачені в національному законодавстві, але є у правозастосовній практиці, а саме надмірний формалізм (правовий пуризм), конфлікт правозастосування та неможливість отримання безоплатної правової допомоги, своїм існуванням призводять до порушення права на доступ до правосуддя, тому їх кількість має бути мінімізована.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice. (“Vienna Action Plan”) <<http://www.refworld.org/docid/3f5341ce2.html>> accessed 1 September 2018 (in English).
2. CEPEJ, ‘Report on “European judicial systems” – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice’ <<http://www.just.ro/wp-content/uploads/2015/09/editia-2014-en.pdf>> accessed 1 September 2018 (in English).
3. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts <<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>> accessed 1 September 2018 (in English).
4. Treaty on European Union – Maastricht Treaty <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf> accessed 1 September 2018 (in English).
5. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
6. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 p. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
7. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
8. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu [On Free Legal Assistance]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2011 r. № 3460-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
9. Pro sudovyi zbir [On the Court Fee]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 lypnia 2011 r. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
10. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine and Other Pieces of Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
12. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

13. Adikanko and Basov-Grinev v. Russia no 2872/09 20454/12 (ECtHR 13 March 2018) (in English).
14. Airey v. Ireland (1979) Series A no 32 (in English).
15. Antunović v. Croatia no 66553/12 (ECtHR 4 October 2010) (in English).
16. Ashingdane v. United Kingdom (1985) Series A no 93 (in English).
17. Balatskyy v. Ukraine no 34786/03 (ECtHR 25 October 2007) (in English).
18. Běleš and Others v. the Czech Republic ECHR 2002-IX (in English).
19. Bellet v. France (1995) Series A no 333-B (in English).
20. Chuykina v. Ukraine no 28924/04 (ECtHR 13 January 2011) (in English).
21. Delcourt v. Belgium (1970) Series A no 11 (in English).
22. Esertas v. Lithuania no 50208/06 (ECtHR 31 May 2012) (in English).
23. Feldman and Slovyansky Bank v. Ukrain no 42758/05 (ECtHR 21 December 2017) (in English).
24. Frida, LLC v. Ukraine no 24003/07 (ECtHR 8 December 2016) (in English).
25. Gavrilov v. Ukraine no 11691/06 (ECtHR 16 February 2017) (in English).
26. Golder v. United Kingdom (1975) Series A no 18 (in English).
27. Karakutsia v. Ukraine no 18986/06 (ECtHR 16 February 2017) (in English).
28. Károly Nagy v. Hungary [GC] ECHR 2017 (in English).
29. Kart v. Turkey no 8917/05 ECHR 2009 (in English).
30. Kravchenko v. Ukraine no 46673/06 (ECtHR 30 June 2016) (in English).
31. Kreuz v. Poland ECHR 2001-VI (in English).
32. Kutić v. Greece (2002) ECHR 2002-II (in English).
33. Kuznetsov and Others v. Russia no 56354/09 24970/08 (ECtHR 13 March 2018) (in English).
34. Matsyuk v. Ukraine no 1751/03 (ECtHR 10 December 2009) (in English).
35. Miragall Escolano and Others v. Spain ECHR 2000-I (in English).
36. Momčilović v. Croatia no 11239/11 (ECtHR 26 March 2015) (in English).
37. Nataliya Mikhalenko v. Ukraine no 49069/11 (ECtHR 30 May 2013) (in English).
38. Nesterenko and Gaydukov v. Russia no 20199/14 20655/14 (ECtHR 24 October 2017) (in English).
39. Overview 1959-2017 ECHR <https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf> accessed 1 September 2018 (in English).
40. Philis v. Greece (1991) Series A no 209 (in English).
41. Plakhteyev v. Plakhteyeva v. Ukraine no 20347/03 (ECtHR 12 March 2009) (in English).
42. Ponomarenko v. Ukraine no. 13156/02 (ECtHR 14 June 2007) (in English).
43. Ponomaryov v. Ukraine no 3236/03 (ECtHR 3 April 2008) (in English).
44. S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie no 37576/05 (ECtHR 8 Janvier 2013) (in English).
45. Sergey Smirnov v. Russia no 14085/04 (ECtHR 22 December 2009) (in English).
46. Shapovalov v. Ukraine no 45835/05 (ECtHR 31 July 2012) (in English).
47. Steel and Morris v. United Kingdom ECHR 2005-II (in English).
48. Strizhak v. Ukraine no 72269/01 (ECtHR 8 November 2005) (in English).
49. Suda c. République Tchèque no 1643/06 (ECtHR 28 Octobre 2010) (in English).
50. Sukhanov and Others v. Russia no 56251/12 23302/13 53116/15 (ECtHR 7 November 2017) (in English).
51. Sutyazhnik v. Russia no 8269/02 (ECtHR 23 July 2009) (in English).
52. Tregubenko v. Ukraine ECHR 2004-II (in English).
53. Trevisanato c. Italie no 32610/07 (ECtHR 15 Septembre 2016) (in English).
54. Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine no 37878/02 (ECtHR 28 February 2008) (in English).

55. Urbšienė and Urbšys v, Lithuania no 16580/09 (ECtHR 8 November 2016) (in English).
56. Vilho Eskelinen and Others v. Finland (GC) ECHR 2007-II (in English).
57. Vujović and Lipa D.O.O. v. Montenegro no 18912/15 (ECtHR 20 February 2018) (in English).
58. Zavodnik v. Slovenia no 53723/13 (ECtHR 21 May 2015) (in English).
59. Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Decision of the Highest Specialized Court of Ukraine on Consideration of Civil and Criminal Cases] vid 13 grudnia 2017 r. u spravi № 308/11916/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70903447> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
60. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court in the Case] vid 17 kvitnia 2018 r. № 815/6956/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500749> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
61. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court in the Case] vid 4 kvitnia 2018 r. № 817/567/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73408852> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
62. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u spravi [Supreme Court Ruling in the Case] vid 17 travnia 2018 r. № 438/1197/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74055269> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
63. Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav u spravi [Decision of the Highest Specialized Court of Ukraine on Consideration of Civil and Criminal Cases] vid 16 serpnia 2017 r. № 363/181/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68417116> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

64. Sakara N, *Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh [Issue of Access to Justice in Civil Cases]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).
65. Tsvivina T, *Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi [The Right to Trial in the Civil Court Procedure]* (Slovo 2015) (in Ukrainian).

Edited books

66. A Uzelac, CH van Rhee, 'Introduction' in A Uzelac and CH van Rhee (eds), *Access to Justice and the Judiciary: Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication* (Intersentia 2009) (in English).
67. Cappelletti M and Garth B, 'Access to Justice and the Welfare State: An Introduction' in Cappelletti M (ed), *Access to Justice and the Welfare State* (European University Institute 1981) (in English).
68. Cappelletti M and Garth B, 'General report' in M Cappelletti and B Garth (eds), *Access to Justice Vol. I: A world survey* (Book I) (Sijthoff and Noordhoff 1978) (in English).

Journal articles

69. Bryant G Garth and Mauro Cappelletti, 'Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective' (1978) 27 Buffalo Law Review 181 (in English).
70. Cappelletti M, 'Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement' [1993] 56(3) The Modern Law Review 282 (in English).

Наталія Сакара

71. Storme M, 'A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream' (2005) 22 *Ritsumeikan Law Review* 87 (in English).
72. Sakara N, 'Instytut sudovoho zboru v praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny' ['The Court Fee Institute in the Practice of the European Court of Human Rights'] [2015] 35 II t. 1. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo* 192 (in Ukrainian).

Websites

73. Hrushytskyi A, "Lhotnaia spravedlyvost". Nekotorye niuansy prymereniya zakonodatelstva o sudebnom sboru v 2015 h.' ["Soft Justice". Some Nuances in the Application of the Court Fee Legislation in 2015'] (*Zakon i Biznes*, 20 Traven 2016) <http://zib.com.ua/ru/print/123568-nekotorye_nyuansi_primneniya_zakonodatelstva_o_sudebnom_sbo.html> accessed 1 September 2018 (in Ukrainian).

Nataliia Sakara

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE IN CIVIL CASES:
PRINCIPLES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
AND THE NATIONAL CONTEXT

ABSTRACT. Upon ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and emergence of the idea on unification of civil procedural law, the issue of access to justice in civil cases, after being a purely national one gradually turned into a supranational issue, and currently different subjects attempt at finding the ways to resolve this issue acting both independently and by joint efforts within common comparative legal projects. In this context, a relevant research is always underlain by the requirements of cl.1, Article 6 of the ECHR which proclaims the right to a fair trial. However, as the ECHR practice shows, despite the fundamental nature of this right and the right of access to justice, they are not always respected by national courts and this, among other things, is due to their non-absolute nature, i.e. the possibility of legislative regulation, and also to a certain autonomy of the States – parties to the ECHR in imposing restrictions which may reflect the national specifics of a particular legal system. At the same time, the final assessment regarding the right of access to justice is made by the ECHR, and this requires that its principles be taken into account while reforming the procedural legislation.

The purpose of this article is to determine the contents of the right of access to justice with due regard for the historical origins of the issue of access to justice and the ECHR practice, to identify the obstacles to its exercise and the potential ways to overcome them. At the same time, given that in 2016–2017 Ukraine implemented a judicial reform which also had an impact on the civil court procedure, there is a need to analyze certain innovations with the aim of assessing their appropriateness in terms of the ECHR.

The article suggests that the concept of “access to justice” be understood in two ways: firstly, as the right of access to justice ensuing from cl. 1, Article 6 of the ECHR and existing along with other rights which are directly enshrined in the above-mentioned provisions and formulated by the ECHR; secondly, as accessibility of justice, i.e. a certain international standard of a fair and efficient court protection covering the requirements which should

be complied with not only within the civil court procedure, but also within the entire domain of justice. Alongside this, given the ECHR principles, the right of access to justice is defined as a positive right which includes the possibility of initiating proceedings in a case in the trial court and, as a rule, in higher courts, and also proper notification about the proceedings opened in a case to which the person is a party, consideration of the case by court and adequate information about the full text of the court decision. The author states that neither the civil procedural legislation previously in force nor the new legislation contains a single provision which would fully reproduce the contents of this right in the interpretation of the ECHR. Besides, not all of its aspects are legally regulated in general.

With due regard for the ECHR principles, the author divides all of the restrictions of the right of access to justice into two groups. The first one is comprised by restrictions which, as a general rule, do not result in a breach of the right of access to justice but act only as “potential obstacles”: jurisdictional, subjective, temporary, procedural and financial constraints introduced with the aim of ensuring the appropriate administration of justice. To some extent, they are inherent in the national civil court procedure. In contrast to the first group, the practical obstacles of the second group are generally not provided for by law but do exist in the law practice: excessive formalism (legal purism), conflict of law application and impossibility to obtain free legal assistance which may result in a breach of the right of access to justice and therefore should be remedied.

KEYWORDS: right of access to justice, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECHR practice, potential obstacles to access to court, practical obstacles to access to court.

II. Верховний Суд та забезпечення єдності судової практики



Дмитро Луспенник

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Верховного Суду, секретар Пленуму Верховного Суду,
секретар Першої Судової палати
Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
lushpenuk@sc.gov.ua

УДК 347.9

ВЕРХОВНИЙ СУД: ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ТА КАСАЦІЙНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. Процедура, за допомогою якої забезпечується єдність судової практики, а саме розгляд справ у складі палати, об'єднаної палати касаційного суду або Великої Палати Верховного Суду, займає важливе місце серед численних новел Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України).

Переважно за нею відбувається розгляд справ, які надійшли до касаційних судів у складі Верховного Суду та формують судову практику. Водночас зі створенням нового Верховного Суду судова практика напрацьовується не на порожньому місці, а отже, судді не можуть оминати тих правових позицій, які були висловлені Верховним Судом України (ВСУ), оскільки відповідно до ст. 360⁷ ЦПК України 2004 р. висновки постанов ВСУ щодо застосування норм права мають враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при використанні таких норм права.

У зв'язку з цим у п. 7 Перехідних положень нового ЦПК України передбачено, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відхилитися від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВСУ.

Надання законодавцем такого права лише суду касаційної інстанції не є недосконалістю процесуальних норм, а виступає тим механізмом, який покликаний забезпечити єдність судової практики, аби позиції суду стали її надійними "стовпами" і джерелами, сприяли прогнозованості вирішення окремих категорій справ.

Вказане є лише однією із форм забезпечення єдності судової практики і виконанням процесуальних повноважень Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду і Великою Палатою Верховного Суду. Незважаючи на те, що Велика Палата

Верховного Суду і Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду – це складові Верховного Суду, Велика Палата не наділена повноваженнями щодо перегляду чи будь-якого іншого втручання в діяльність касаційних судів, які входять до складу Верховного Суду. Крім того, норми ЦПК України передбачають й інші механізми обов'язкової процесуальної взаємодії цих судових органів у складі Верховного Суду з метою забезпечення єдності судової практики.

Метою статті є аналіз процесуальних повноважень Великої Палати Верховного Суду і Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, призначення яких полягає в забезпеченні єдності судової практики, а також висвітлення проблемних питань і шляхів їх вирішення.

Ключові слова: Верховний Суд; Велика Палата; цивільне судочинство; касаційне провадження; процесуальні повноваження; судова практика; єдність судової практики.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) містить багато новел, серед яких важливе місце займає процедура, призначена для забезпечення єдності судової практики, а саме розгляду справ у складі палати, об'єднаної палати касаційного суду або Великої Палати Верховного Суду. Йдеться переважно про справи, що перебувають у провадженні касаційних судів у складі Верховного Суду і рішення по яких формують судову практику. Водночас остання зі створенням нового Верховного Суду напрацьовується не на порожньому місці, а отже, судді не можуть не брати до уваги тих правових позицій, які були висловлені Верховним Судом України (далі – ВСУ), оскільки відповідно до ст. 360⁷ ЦПК України 2004 р. висновки постанов ВСУ щодо застосування норм права мають враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при використанні таких норм права.

У зв'язку з цим додамо, що п. 7 Перехідних положень нового ЦПК України¹ передбачено, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку раніше ухваленого рішення ВСУ щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

Надання законодавцем такого права лише суду касаційної інстанції не є недосконалістю процесуальних норм, а виступає тим механізмом, який має забезпечити єдність судової практики, аби позиції суду стали її надійними “стовпами” і джерелами, сприяли прогнозованості вирішення окремих категорій справ.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

Дмитро Луспенник

Вказане є лише однією із форм забезпечення єдності судової практики й виконанням процесуальних повноважень Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду і Великої Палати Верховного Суду. Варто додати, що остання, яка разом із Касаційним цивільним судом є складовою Верховного Суду, не наділена повноваженнями щодо перегляду чи будь-якого іншого втручання в діяльність касаційних судів, які входять до складу Верховного Суду. Крім того, норми ЦПК України передбачають й інші механізми обов'язкової процесуальної взаємодії цих судових органів у складі Верховного Суду з метою забезпечення єдності судової практики.

Метою дослідження є аналіз процесуальних повноважень Великої Палати Верховного Суду і Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, призначення яких полягає в забезпеченні єдності судової практики, а також висвітлення проблемних питань і шляхів їх вирішення.

Приступаючи до розгляду питання, вкажемо, що однією з основних проблем судової практики вважається неоднакове застосування норм матеріального і процесуального права. Як зазначається з цього приводу у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі від 24 березня 2009 р. *“Тудор Тудор проти Румунії”*:

Розбіжності судових рішень за своєю природою є невід'ємним елементом будь-якої судової системи, яка базується на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів з повноваженнями в їх територіальній юрисдикції. Водночас роль найвищої судової інстанції полягає в тому, щоб вирішувати такі суперечності².

Саме тому єдність судової практики, однаковість застосування судами матеріальних і процесуальних норм – неодмінна умова забезпечення верховенства права в суспільстві. На думку М. Сірого, завдання щодо однакового застосування в судах законодавства України має реалізовуватися через запровадження чіткого механізму касаційного перегляду судових рішень³.

Виходячи з цього, пріоритетним у роботі Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду було і є забезпечення єдності судової практики ще до початку саме процесуальної діяльності (січень 2018 р.). Так, судді на нарадах постійно узагальнювали й обговорювали майже всі правові позиції ВСУ із метою віднайдення спільних і єдиних підходів, визначалися із тим, які його правові висновки є спірними і потребують корегування.

www.pravoua.com.ua

² Tudor Tudor v. Romania: Court Judgment. 24.03.2009. App. 21911/03 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885>> accessed 12 September 2018.

³ М Сірий, ‘Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України’ (2006) 6 Вісник Центру суддівських студій 6-8.

До наведеного слід додати, що під час розроблення процесуальних кодексів, коментування науковцями і практиками їх проектів, а після набрання ними чинності і першої практики застосування Верховного Суду вказаної вище новели ЦПК України (як і інших процесуальних кодексів), в юридичній літературі не припиняються дискусії з приводу того, чи буде новий Верховний Суд відхилитися від правових позицій ВСУ, які будуть мотиви, чи буде їх ігнорувати. Зокрема, науковцями позитивно сприймаються конституційні зміни щодо переходу від чотириланкової судової системи до триланкової, оскільки це, на їхнє переконання, має забезпечити єдність судової практики⁴.

Наприклад, Н. Зозуля ще 14 листопада 2017 р. писала про те, що є підстави сподіватися, що новий Верховний Суд не тільки перегляне найбільш неоднозначні й суперечливі правові позиції ВСУ, виправить помилки правозастосування, допущені цим судом, а й напрацює і сприятиме розвитку єдиної судової практики в Україні шляхом якісного перегляду судових справ і прийняття справедливих і законних рішень⁵.

На підтвердження вкажемо, що після початку розгляду справ Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду, використовуючи надане процесуальними нормами повноваження, він нерідко звертався до Великої Палати Верховного Суду, оскільки вважав за необхідне відійти від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВСУ. Здебільшого мотиви, з яких Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду звертався до Великої Палати Верховного Суду, аргументовані в її мотивованих постановках. До речі, у багатьох випадках Велика Палата, погоджуючись із мотивами Касаційного цивільного суду, поверталася до правових позицій, раніше висловлених у судових рішеннях вищими спеціалізованими судами (Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), Вищим господарським судом України (далі – ВГСУ), Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ)), а також в їхніх постановках пленумів.

Для прикладу наведемо деякі правові позиції ВСУ, змінені Великою Палатою Верховного Суду.

1. Споживачі судовий збір не платять на будь-якій стадії процесу

ВССУ постійно обстоював таку принципову позицію. Зокрема, про це зазначено у пунктах 6–7 постанови Пленуму ВССУ від 17 жовтня

⁴ Н Голубева, *Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник* (2018) 16; М Оніщук, 'Змінам до Конституції щодо правосуддя два роки: перші тезові висновки та невирішені завдання' [2018] 39(1212) *Юридичний вісник України*.

⁵ Н Зозуля 'Правові позиції Верховного Суду як основа сталості та єдності судової практики' (*Українське право*) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/pravovi-pozitsii-verkhovnogo-sudu-yak-osnova-stalosti-ta-dnosti-sudovoi-praktiki> дата звернення 12 Вересень 2018.

Дмитро Луспенник

2014 р. № 10 “Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах”⁶. Водночас у постанові ВСУ від 6 вересня 2017 р. № 6-185цс17 висловлена правова позиція про те, що споживач звільняється від сплати судового збору лише при поданні позовної заяви і має сплатити судовий збір за подання до суду, зокрема апеляційної/касаційної скарги. Залишаючись на такій принциповій позиції, ВССУ в ухвалі від 4 жовтня 2017 р. у справі № 6-4926св17 з урахуванням положень ч. 1 ст. 360⁷ ЦПК України 2004 р. відступив від правової позиції ВСУ з одночасним наведенням відповідних правових мотивів. Проте ВСУ і після цього дотримувався протилежної думки, наголошуючи, що споживач звільняється від сплати судового збору лише при поданні позовної заяви (постанови у справах № 6-185цс17, № 6-916цс17 від 11 жовтня 2017 р.).

У зв'язку з цим Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду 16 січня 2018 р. передав відповідну справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, мотивуючи ухвалу тим, що є правові підстави для відхилення від правової позиції ВСУ, викладеної у постановою № 6-185цс17, № 6-916цс17.

Постановою від 21 березня 2018 р. (справа № 761/24881/16-ц, провадження № 14-57цс18)⁷ Велика Палата Верховного Суду погодилася з аргументами Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, роз'ясненнями Пленуму ВССУ і відійшла від практики ВСУ, вказавши, що споживачі звільнені від сплати судового збору на всіх стадіях судового процесу (ч. 3 ст. 22 Закону України “Про захист прав споживачів”⁸).

2. Юрисдикція. Спир за позовом кредитора – юридичної особи до боржника – юридичної особи та поручителів – фізичних осіб про стягнення кредитної заборгованості підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства

ВССУ з першого дня своєї роботи дотримувався відмінної від ВСУ позиції і в п. 2 постанови Пленуму від 30 березня 2012 р. № 5 “Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин”⁹ зазначив, що справи, в яких однією зі сторін виступає фізична особа, якщо вимоги взаємопов'язані, то незалежно від того, що і позивач та інший відповідач є юридичними особа-

⁶ Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14> (дата звернення: 12.09.2018).

⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. № 761/24881/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054749> (дата звернення: 12.09.2018).

⁸ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 12.09.2018).

⁹ Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12> (дата звернення: 12.09.2018).

ми, підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства. ВСУ не погодився з цим, унаслідок чого судові рішення були скасовані, а позови в частині вимог юридичної особи до юридичної особи закрилися, оскільки належали до юрисдикції господарських судів, решта ж вимог (банку до фізичної особи) про стягнення кредиту розглядалася за правилами ЦПК України. Усі судові рішення, де ВССУ обстоював протилежну позицію або відхилився від висновку ВСУ, були скасовані.

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду не погодився з таким висновком ВСУ і 1 лютого 2018 р. передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Постановою від 13 березня 2018 р. у справі № 415/2542/15-ц (провадження № 14-40цс18)¹⁰ Велика Палата Верховного Суду погодилася з роз'ясненнями Пленуму ВССУ і відійшла від висновків, які зробив ВСУ у постанові № 923цс16 від 1 березня 2017 р. Аналогічний висновок вона надала в постанові № 14-41цс18 від 21 березня 2018 р. (справа № 2-1390/11), відхилившись від правової позиції ВСУ, викладеної у постанові від 1 липня 2015 р. (справа № 6-745цс15). Так, Велика Палата вказала, що спір за позовом кредитора – юридичної особи до боржника – юридичної особи та поручителів – фізичних осіб про стягнення кредитної заборгованості підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства, якщо подано до 15 грудня 2017 р. При цьому в подальшому для визначення юрисдикції пріоритетною є особа боржника (юридична чи фізична), оскільки вимоги, що впливають із поруки чи застави, є акцесорними.

3. Кредит. Після закінчення строку дії кредитного договору проценти та неустойка боржником не платяться

ВССУ у п. 17 постанови Пленуму від 30 березня 2012 р. № 5 “Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин”¹¹ рекомендував судам за порушення позичальником своїх кредитних зобов'язань після спливу строку кредитного договору стягувати грошові кошти, передбачені виключно ст. 625 ЦК України¹², а не проценти за користування кредитом і неустойку, оскільки строк дії кредитного договору сплив. По суті, ВССУ погодився із тією судовою практикою, яка до цього склалася у ВСУ, про що йшлося в Узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, які

¹⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2018 р. № 415/2542/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73219876> (дата звернення: 12.09.2018).

¹¹ Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин (н 9).

¹² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.09.2018).

Дмитро Луспенник

виникають із кредитних правовідносин (2009–2010 рр.), проведеному ВСУ і затвердженому 7 жовтня 2010 р.

Проте у подальшому ВСУ змінив свою правову позицію, виклавши її так: проценти за кредитом і неустойка платяться у межах позовної давності до дня звернення до суду (постанова від 2 грудня 2015 р. у справі № 6-249цс15 та ін.), тобто суди стягували кредитну заборгованість поза межами позовної давності, але лише за три роки до пред'явлення позову (основний борг) і за рік (неустойка) або, якщо позов і пред'являвся в межах позовної давності, то ці суми стягувалися незалежно від того, що строк кредитного договору сплив, оскільки як основне зобов'язання належним чином не виконане (ст. 599 ЦК України).

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду не погодився з таким висновком ВСУ й ухвалою від 23 січня 2018 р., передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, яка постановою від 28 березня 2018 р. (справа № 444/9519/12, провадження № 14-10цс18)¹³ погодилася із його мотивами, роз'ясненнями Пленуму ВССУ, відхилившись від висновку ВСУ, викладеного у постанові № 6-249цс15 від 2 грудня 2015 р., зазначивши, що після спливу визначеного договором строку кредитування чи у разі пред'явлення до позичальника вимоги згідно з ч. 2 ст. 1050 ЦК України право кредитодавця нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється. Права та інтереси кредитодавця в охоронюваних правовідносинах забезпечуються ч. 2 ст. 625 ЦК України, яка регламентує наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання.

4. Іпотека. Незазначення в резолютивній частині судового рішення початкової ціни предмета іпотеки в грошовому вираженні не є безумовною підставою для його скасування

ВССУ у п. 42 постанови Пленуму від 30 березня 2012 р. № 5 “Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин”¹⁴ роз'яснив судам, як саме має викладатися резолютивна частина рішення суду у разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки з посиланням на положення ст. 39 Закону України “Про іпотеку”¹⁵. ВССУ нічого не тлумачив і норму права не уточнював, але вважав, що на це судам слід звернути увагу, оскільки проведене узагальнення довело, що наявні певні проблемні

www.pravoua.com.ua

¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 березня 2018 р. № 444/9519/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838904> (дата звернення: 12.09.2018).

¹⁴ Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин (н 9).

¹⁵ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 12.09.2018).

моменти правозастосування. Тому ВССУ наголосив, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижче за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

Однак саме в цьому, здавалося б, елементарному й безспірному правовому питанні ВСУ у подальшому менш ніж за рік тричі змінював правову позицію, повертаючись до попередньої. Це, зі своєю боку, призвело до скасування понад 50 судових рішень ВССУ, як наслідок, ВССУ через обов'язковість висновку ВСУ скасував понад 400 судових рішень нижчестоящих судів, а, відповідно, апеляційна інстанція скасувала судові рішення першої інстанції. При цьому почергово скасовувалися судові рішення, де суди виконували вказівки ВССУ, але у подальшому ВСУ змінював позицію.

Саме на це Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду послався в ухвалі від 25 січня 2018 р. (провадження № 61-170св18)¹⁶, передаючи справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Здається, саме він вперше ввів у судову практику застосування принципу правового пуризму, який розуміється як надмірне прагнення до чистоти, переваги форми над змістом, пославшись на відповідну практику ЄСПЛ.

Велика Палата Верховного Суду постановою від 21 березня 2018 р. (справа № 235/3619/15-ц, провадження № 14-11цс18)¹⁷ погодилася з мотивами Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, роз'ясненнями Пленуму ВССУ, відхилившись від висновку ВСУ, викладеного у постанові № 6-61цс15 від 27 травня 2015 р., вказавши, що лише незазначення в резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки в грошовому вираженні не має вирішального значення та не тягне за собою безумовного скасування судових рішень, а також із застосуванням принципу правового пуризму.

5. Позовна давність. У разі неналежного повідомлення відповідача про дату судового засідання при ухваленні заочного рішення заява про застосування позовної давності може бути подана й після ухвалення рішення

ВССУ і ВГСУ обстоює правову позицію про те, що у разі, якщо відповідач неналежним чином був повідомлений про дату судового засідання, то заявити про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України) він може і на стадії апеляційного перегляду (п. 2.1 постанови Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 р. № 10 "Про деякі питання

¹⁶ Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25 січня 2018 р. № 235/3619/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71828862> (дата звернення: 12.09.2018).

¹⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. № 235/3619/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (дата звернення: 12.09.2018).

Дмитро Луспенник

практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів”¹⁸).

Проте ВСУ не погоджувався з цим, наголошуючи, що позовна давність є інститутом матеріального права, а на стадії апеляційного перегляду нові матеріально-правові вимоги заявлятися не можуть (постанови ВСУ від 30 вересня 2015 р. у справі № 6-780цс15; від 11 жовтня 2017 р. у справі № 6-1374цс17 та ін.).

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду не підтримував такий висновок ВСУ й ухвалою від 7 лютого 2018 р. передав справу на розгляд Великій Палаті Верховного Суду, яка постановою від 17 квітня 2018 р. (справа № 200/11343/14-ц, провадження № 14-59цс18)¹⁹ погодилася з мотивами Касаційного цивільного суду, роз’ясненнями Пленуму ВГСУ, відхилившись від висновку ВСУ, викладеного у наведених вище постановках № 6-780цс15 та № 6-1374цс17, зазначивши, якщо суд першої інстанції, не повідомивши належно відповідача про час і місце розгляду справи, ухвалить у ній заочне рішення, відповідач має право заявити про застосування позовної давності у заяві про перегляд такого рішення. У разі відмови суду першої інстанції у задоволенні цієї заяви відповідач може заявити про застосування позовної давності в апеляційній скарзі на заочне рішення суду першої інстанції.

6. Позовна давність. До негативного позову позовна давність не застосовується

ВССУ у п. 36 постанови Пленуму від 7 лютого 2014 р. № 5 “Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав”²⁰ роз’яснив судам, що на негативний позов положення про позовну давність не поширюються, оскільки правопорушення є таким, що триває у часі. По суті, такої самої позиції раніше дотримувався і ВСУ, проте у подальшому змінив її, вказавши, що в цьому разі позовна давність обчислюється у загальному порядку, тобто з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушене право (постанова від 27 січня 2016 р. у справі № 6-2913цс15).

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду не сприйняв такого висновку ВСУ й ухвалою від 11 квітня 2018 р. передав справу на розгляд Великій Палаті, яка постановою від 4 липня 2018 р. (справа

www.pravoua.com.ua

¹⁸ Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: постановою Вищого господарського суду від 29 травня 2013 р. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (дата звернення: 12.09.2018).

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 р. № 200/11343/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963810> (дата звернення: 12.09.2018).

²⁰ Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постановою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 12.09.2018).

№ 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18)²¹ погодилася з мотивами Касаційного цивільного суду, роз'ясненнями Пленуму ВССУ, відійшовши від висновку ВСУ, викладеного у постанові № 6-2913цс15 від 27 січня 2016 р., зазначивши, що допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у реалізації права користування і розпорядження цим майном, зокрема, і шляхом виселення, а тому негаторний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

За нетривалий період цивільних процесуальних правовідносин між Великою Палатою Верховного Суду і Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду відхилення від правових висновків ВСУ мали місце майже у 20 випадках, забезпечивши єдність судової практики у багатьох категоріях справ²².

Іншою не менш важливою формою забезпечення єдності судової практики є право Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду у разі, якщо зробить висновок, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики (ч. 5 ст. 403 ЦПК України).

У контексті сказаного слід зазначити, що аналіз наведеної норми дає можливість зробити висновок, що така передача справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду не є обов'язковою і здійснюється на розсуд суду, який розглядає справу в касаційному порядку, у разі сукупності підстав: по-перше, наявна виключна правова проблема, по-друге, передача необхідна для забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики.

Науковці і практики нерідко зазначають, що така підстава передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду є новелою процесуального законодавства, оціночною, а критерії лише напрацьовуються²³, з чим слід погодитися.

²¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. № 653/1096/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 12.09.2018).

²² Детальніше див.: Л. Луспеник, 'Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах' (*Судово-юридична газета*, 29 серпня 2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/124264-vidstuplennya-vid-pravovikh-visnovkiv-vsua-analiz-sudovoyi-praktiki-u-tsilvnikh-spravakh-586a73>> дата звернення 12 Вересень 2018.

²³ О. Туєва, 'Виключна правова проблема як підстава для передачі справи Великій Палаті ВС' (*Судово-юридична газета*, 6 вересня 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/124828-isklyuchitelna-ya-pravovaya-problema-kak-osnovanie-dlya-peredachi-dela-v-bolshuyu-palatu-vs>> дата звернення 12 Вересень 2018; В. Уркевич, 'Господарські справи на розгляді Великої Палати Верховного Суду: підстави для передачі' (*Судово-юридична газета*, 24 вересня 2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/125685-gospodarski-spravi-na-rozglyadi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-pidstavi-dlya-peredachi>> дата звернення 12 Вересень 2018.

До сказаного додамо, що виключна правова проблема як така має оцінюватися з огляду на кількісний та якісний виміри²⁴. Кількісний відображає той факт, що вона наявна не в одній якійсь конкретній справі, а у невизначеній кількості справ, які або вже існують, або можуть виникнути з врахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. Із точки зору якісного критерію про виключність правової проблеми може свідчити те, що: судами були допущені істотні порушення норм процесуального права, які унеможливили розгляд справи з дотриманням вимог справедливого судового розгляду; судами була допущена явна й груба помилка у застосуванні норм процесуального права, зокрема й свавільне застосування повноважень, і перегляд справи Великою Палатою Верховного Суду потрібен із метою уникнення її повторення у подальшій судовій діяльності; норми матеріального чи процесуального права були застосовані судами нижчестоящих інстанцій таким чином, що постає питання щодо дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між приватними і публічними інтересами; за наявності колізій в нормах матеріального права й застосуванні їх за аналогією закону чи права постає питання щодо дотримання принципу верховенства права.

Безперечно також те, що розв'язання “виключної правової проблеми” завжди має на меті забезпечення розвитку права, а приводом для цього має слугувати або прийняття принципово нових норм права, або наявність глибоких і довгострокових розходжень у практиці судового правозастосування. Останнє, а також неспроможність правової системи держави подолати їх все ж таки призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²⁵.

Наприклад, 21 лютого 2018 р. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду із посиланням на ч. 5 ст. 403 ЦПК України, оскільки зробив висновок, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики з питань визначення правової природи курсової різниці, пов'язаної зі здорожчанням валюти США, в якій була надана позика. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду мотивував передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду саме наявністю глибоких і довгострокових розходжень у практиці судового

²⁴ Див., наприклад: ухвали Великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі № 757/172/16-ц, від 29 жовтня 2018 р. у справі № 490/219/17 та ін. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.11.2018).

²⁵ *Beian v. Romania* (no. 1), no. 30658/05, § 34-40 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822>> accessed 12 September 2018.

правозастосування. Вона у своїй постанові від 30 травня 2018 р. у справі № 750/8676/15-ц (провадження № 14-79цс18)²⁶ задля забезпечення розв'язання права навела принципові й важливі правові висновки щодо поняття “курсова різниця”, що унеможливить розходження у судовій практиці²⁷.

Ще одним із найскладніших питань правозастосування, що часто призводило до конфліктів юрисдикції, вважається розмежування цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції.

Як слушно зазначає В. Комаров, проблема конфлікту юрисдикції, яка існувала, не могла бути вирішена лише завдяки формуванню судової практики ВСУ або відповідними вищими спеціалізованими судами, її вирішення потребувало відповідних змін у законодавстві²⁸.

Висновки. Таким чином, найважливішою конституційною зміною, яка стосується інституту судової юрисдикції, є запровадження уніфікованого підходу до визначення видів юрисдикції у всіх процесуальних кодексах з точки зору застосування єдиних критеріїв її поділу, а також введення механізму вирішення конфлікту юрисдикції²⁹.

Саме для уникнення подібних ситуацій у ч. 6 ст. 403 ЦПК України було закріплено досить дієвий засіб подолання таких конфліктів. Так, відповідно до цієї статті у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Ця процедура покликана забезпечити єдність судової практики на найвищому рівні, аби не допустити різного тлумачення правил юрисдикції на рівні Касаційного цивільного суду, Касаційного адміністративного суду, Касаційного господарського суду, а також Касаційного кримінального суду.

Незважаючи на досить нетривалий період роботи Верховного Суду, Великою Палатою розглянута досить велика кількість касаційних скарг, що стосуються питань судової юрисдикції. Варто визнати, що вказаний механізм вирішення конфліктів юрисдикції є ефективним і сприяє єдності судової практики.

²⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. № 750/8676/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74537186> (дата звернення: 12.09.2018).

²⁷ Аналогічна ситуація з передачею від Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду справи на розгляд до Великої Палати Верховного Суду, що стосується виключної правової проблеми, пов'язаної з виконавчим написом нотаріуса при відсутності державної реєстрації застави: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 320/8269/15-ц (провадження № 14-83цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506060> (дата звернення: 12.09.2018).

²⁸ В. Комаров, ‘Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства: проблема єдності та відмінностей у аспекті моделі адміністративної юстиції’ в *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* (Харків юридичний 2008) 76-89.

²⁹ Д. Луспенник, ‘Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику’ (*Судово-юридична газета*, 3 вересня 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsvilnogo-protsesu-pozitivno-vplinula-na-sudovu-praktiku>> дата звернення 12 вересень 2018.

Введення таких засобів подолання колізії юрисдикцій суттєво підвищить рівень здійснення правосуддя у цивільних справах і забезпечить міжнародний стандарт доступності правосуддя і права на справедливий судовий розгляд.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro ipoteku [On Mortgage]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 chervnia 2003 r. № 898-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
2. Pro zakhyst prav spozhyvachiv [On Consumer Rights Protection]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 12 travnia 1991 r. № 1023-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Beian v. Romania (no. 1), no. 30658/05, § 34-40. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822> (accessed: 12.09.2018) (in English).
6. Tudor Tudor v. Romania: Court Judgment. 24.03.2009. App. 21911/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885> (accessed: 12.09.2018) (in English).
7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 4 lypnia 2018 r. № 653/1096/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 13 bereznia 2018 r. № 415/2542/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73219876> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
9. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 17 kvitnia 2018 r. № 200/11343/14-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963810> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
10. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 r. № 761/24881/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054749> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
11. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 r. № 235/3619/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500804> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
12. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 28 bereznia 2018 r. № 444/9519/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838904> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).

13. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. № 750/8676/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74537186> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
14. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 16 travnya 2018 r. u spravi № 320/8269/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506060> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
15. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannya pozovnoi davnosti u vyrishenni hospodarskykh sporiv [On Some Issues of the Practice of Applying the Limitation Period in the Settlement of Commercial Disputes]: Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Economic Court] vid 29 travnia 2013 r. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
16. Pro praktyku zastosuvannya sudamy zakonodavstva pry vyrishenni sporiv, shcho vynykaiut iz kredytnykh pravovidnosyn [On the Practice of Legislation Application by Courts for Adjudication of Disputes Ensuing from Legal Relations Involving Loans]: Postanova Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Decree of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases] vid 30 bereznia 2012 r. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
17. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zakhyst prava vlasnosti ta inshykh rechovykh prav [On Judicial Practice in Matters Concerning the Protection of Property Rights and Other Substantive Rights]: postanova Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Decree of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases] vid 7 liutogo 2014 r. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
18. Pro zastosuvannya sudamy zakonodavstva pro sudovi vytraty u tsyvilnykh spravakh [On the Application by Courts of Legislation on Court Costs in Civil Matters]: postanova Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Decree of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases] vid 17 zovtnia 2014 r. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14> (accessed: 12.09.2018) (in Ukrainian).
19. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Civil Court of Cassation Within the Supreme Court] vid 25 sichnia 2018 r. № 235/3619/15-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71828862> (accessed: 01.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Edited books

20. Holubieva N (red), *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk [Civil Procedure Law of Ukraine: Teaching Manual]* (2018) (in Ukrainian).
21. Komarov V, 'Tsyvilnyi protsesualnyu kodeks ta Kodeks administratyvnoho sudochynstva: problema yednosti ta vidminnosti u aspekti modeli administratyvnoi yustytzii' [The Code of Civil Procedure and the Code of Administrative Court Procedure] v V Komarov (red), *Problemy teorii ta praktyky tsyvilnoho sudochynstva [the Issue of Unity and Differences in Terms of the Administrative Justice Model]* (Kharkiv yurydychnyi 2008) (in Ukrainian).

Journal articles

22. Onishchuk M, 'Zminam do Konstytutsii shchodo pravosudiva dva roky: pershi tezovi vysnovky ta nevyrisheni zavdannia' ['Two Years after Amendments to the Constitution Regarding Justice: First Thesis Conclusions and Outstanding Issues'] [2018] 39(1212) *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 4 (in Ukrainian).

23. Siryi M, 'Zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky – vazhlyvyi napriamok rozvytku pravovoi systemy Ukrainy' ['Ensuring the Unity of Court Practice – an Important Objective for Development of the Legal System of Ukraine'] (2006) 6 Visnyk Tsentru suddivskykh studii 6-8 (in Ukrainian).

Newspapers

24. Luspenyk D, 'Novelizatsiia tsyvilnoho protsesu pozytyvno vplynula na sudovu praktyku' ['Novelization of the Civil Process Had a Positive Impact on the Court Practice'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 3 veresnia 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsyvilnogo-protsesu-pozitivno-vplynula-na-sudovu-praktiku>> accessed 12 September 2018 (in Ukrainian).
25. Luspenyk D, 'Vidstuplennia vid pravovykh vysnovkiv VSU: analiz sudovoi praktyky u tsyvilnykh spravakh' ['Departure from Legal Opinions of the SCU: an Analysis of Court Practice in Civil Cases'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 29 serpen 2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/124264-vidstuplennya-vid-pravovykh-visnovkiv-vsu-analiz-sudovoyi-praktiki-u-tsyvilnykh-spravakh-586a73>> accessed 12 September 2018 (in Ukrainian).
26. Tuieva O, 'Vykliuchna pravova problema yak pidstava dlia peredachi spravy Velykii Palati VS' ['Exclusive Legal Problem as the Ground for Case Referral to the Grand Chamber of the Supreme Court'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 6 veresen 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/124828-isklyuchitel'naya-pravovaya-problema-kak-osnovanie-dlya-peredachi-dela-v-bolshuyu-palatu-vs>> accessed 12 September 2018 (in Ukrainian).
27. Urkevych V, 'Hospodarski spravy na rozglyadi Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu: pidstavy dlia peredachi' ['Economic Cases before the Grand Chamber of the Supreme Court: Grounds for Referral'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 24 veresen 2018) <<https://sud.ua/ru/news/blog/125685-gospodarski-spravi-na-rozglyadi-velikoyi-palaty-verkhovnoho-sudu-pidstavy-dlya-peredachi>> accessed 1 November 2018 (in Ukrainian).
28. Zozulia N, 'Pravovi pozystsii Verkhovnoho Sudu yak osnova stalosti ta yednosti sudovoi praktyky' ['Legal Positions of the Supreme Court as the Basis of Sustainability and Unity of Court Practice'] (*Ukrainske pravo*) <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/pravovi-pozystsii-verkhovnoho-sudu-yak-osnova-stalosti-ta-dnosti-sudovoi-praktiki->> accessed 12 September 2018 (in Ukrainian).

Dmytro Luspenyk

SUPREME COURT:
POWERS OF THE GRAND CHAMBER
AND THE CIVIL COURT OF CASSATION FOR ENSURING
THE COHESION OF COURT PRACTICE

ABSTRACT. The procedure ensuring the unity of court practice, namely proceedings in a case by the chamber, the joint chamber of the cassation court or the Grand Chamber of the Supreme Court (GC SC) is of major importance among the numerous novels of the Code of Civil Procedure of Ukraine (CCP of Ukraine).

Mostly according to it proceedings are conducted in the cases which are submitted to the cassation courts within the framework of the Supreme Court (SC) and which form the court practice. At the same time, after the new Supreme Court has been established,

the court practice is being developed not from scratch, which means that judges may not bypass the legal positions expressed by the Supreme Court of Ukraine (SCU), since according to Article 3607 of the CCP of Ukraine of 2004, the opinion of the Supreme Court of Ukraine on the application of the provisions of law should be taken into account by other courts of general jurisdiction when they use such provisions of law.

In this regard, cl. 7 of the Transitional Provisions of the new CCP of Ukraine prescribes that a court conducting cassation proceedings in a case by the panel of judges or the chamber (joint chamber) shall refer the case to the Grand Chamber of the Supreme Court, if such a panel or chamber (joint chamber) deems it necessary to vary from the opinion on the application of the provision of law in similar legal relations set forth in an earlier decision of the Supreme Court of Ukraine.

It is not an imperfection of procedural rules that the legislator has granted such a right only to the court of cassation, but rather a mechanism meant to ensure the unity of court practice with a view to turning the positions of court into its reliable “pillars” and sources contributing to predictability of adjudication of certain categories of cases.

This is only one form of ensuring the unity of court practice and the exercise of procedural powers by the Civil Court of Cassation within the Supreme Court (CCC SC) and GC SC. Irrespective that GC SC and CCC SC are the component parts of the Supreme Court, GC SC has no authority to review or otherwise interfere with the operation of cassation courts comprising the SC. Moreover, the provisions of the CCP of Ukraine also prescribe other mechanisms of binding procedural interaction of these judicial bodies within the SC with a view to ensuring the unity of court practice.

The purpose of the article is to analyze the procedural powers of GC SC and CCC SC which are meant to ensure the unity of court practice, and also to identify the areas of concern and the ways of resolving thereof.

KEYWORDS: Supreme Court; Grand Chamber; civil court procedure; cassation proceedings; procedural powers, court practice; cohesion of court practice.



Борис Гулько

Голова Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду,
заслужений юрист України
(м. Київ, Україна)
gulko@supreme.court.gov.ua

УДК 347.9

ПРО ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ІНСТИТУТУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ НА СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ

Анотація. Серед численних новел нового Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), які є доволі складними у правозастосуванні, привертає увагу так званий інститут “малозначних справ”, який ніколи не був характерний для судової практики. Проте важливість його правильного розуміння пов’язана передусім із тим, що він підлягає застосуванню судами всіх інстанцій і на всіх стадіях цивільного процесу (причому незалежно один від одного), зокрема й судом касаційної інстанції, яким є Верховний Суд.

Як відомо, одним із пріоритетних напрямів реформування процесуального законодавства було розумне спрощення, ефективність і диференціація процесу, зокрема й касаційного провадження.

Не секрет, що проблемою касаційного перегляду, а саме надзвичайної переважаності раніше Верховного Суду України, а потім і судів касаційної інстанції була так звана всеосяжність касаційного оскарження, поза межами виваженої необхідності для виконання судом касаційної інстанції завдання щодо забезпечення правильного й однакового застосування судами норм матеріального і процесуального права, відсутність будь-яких фільтрів касаційного перегляду.

При цьому попередній порядок (процедура) касаційного провадження не відповідав призначенню вищого судового органу держави як органу, який мав забезпечити правильне й однакове застосування судами норм матеріального та процесуального права, оскільки його фактично урівняно у повноваженнях із місцевим та апеляційним судами, тому що касація вимушена була вирішувати не лише будь-яку справу по суті, а й процесуальні питання, безпосередньо не пов’язані із суттю спору.

Саме через це процедури касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, потребували оптимізації через введення системи “фільтрів” та процедури допуску касаційної скарги до розгляду судом касаційної інстанції, а також приведення до розумних обсягів повноважень суду касаційної інстанції.

Метою статті є аналіз дієвості застосування на стадії касаційного перегляду такої новели цивільного процесуального права, як відмова у відкритті касаційного про-

вадження у зв'язку з поданням касаційної скарги на судові рішення у малозначних справах, виявлення проблемних питань правозастосування та шляхів їх вирішення.

Ключові слова: суд; цивільне судочинство; касаційне провадження; спрощене позовне провадження; малозначні справи; справи незначної складності.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) у новій редакції (від 15 грудня 2017 р.)¹ є втіленням концептуальних новацій, які підказала судова практика і процесуальні інституції, які вже давно і доволі успішно застосовуються в інших країнах, результатом тривалої і кропіткої колективної роботи спеціалістів-практиків, які знають реальний судовий процес – суддів, адвокатів, а також науковців.

Метою дослідження є аналіз дієвості застосування на стадії касаційного перегляду такої новели цивільного процесуального права, як відмова у відкритті касаційного провадження у зв'язку з поданням касаційної скарги на судові рішення у малозначних справах, виявлення проблемних питань правозастосування та шляхів їх вирішення.

Доречно звернути увагу на спостереження В. Комарова, який зазначає, що новелізація цивільного процесуального законодавства так чи інакше ставить питання про спадкоємність, традиції і новації в цивілістичній процесуальній сфері, які відображали б певні теоретико-прикладні проблеми науки цивільного процесуального права. У цьому аспекті становить певний науковий інтерес проблематика кодифікації цивільного процесуального законодавства та етапи його еволюції і застосування². Фундаментальною умовою, яка зараз і в найближчій перспективі все більше визначатиме розвиток процесуального права, є зближення структур національного цивільного процесуального права у зв'язку з глобалізацією, оскільки у сучасному світі національні підходи до здійснення правосуддя все частіше вимагають забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки і розгляду справ при веденні транснаціонального бізнесу³.

М. Курило з цього приводу слушно зауважує, що сучасні процеси пошуку ефективної моделі реалізації судової влади спонукають нас переглянути надбаня вітчизняної процесуальної думки й законодавства. І не так для аналізу минулого й відтворення суворої послідовності становлення процедур розгляду правових спорів, що мають багатовікову історію, як для розуміння сутності сучасних концептів розвитку системи судочинства як відображення фундаментального значення прав, свобод

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в ред. Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 30.09.2018).

² В. Комаров, *Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України* (Право 2012) 6-7.

³ В. Комаров, 'Цивільний процес у глобальному контексті' (2011) 10 *Право України* 23.

та інтересів особи і переконаності в їх неодмінному захисті через вдосконалення судових процедур⁴.

Комітет міністрів Ради Європи у своїй Рекомендації від 7 лютого 1995 р. № R (95)5⁵ щодо введення в дію та покращення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних та торгових справах рекомендував державам-членам вживати заходів щодо визначення кола питань, які виключаються із права на апеляцію та касацію, щодо запобігання будь-яким зловживанням системою оскарження.

Враховуючи позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) про те, що обмеження касаційного перегляду можливі тому, що це право за своєю природою об'єктивно потребує регулювання держави, яка володіє стосовно цього певною мірою розсуду, можна стверджувати, що введення “фільтрів” і процедури допуску до суду касаційної інстанції ніяк не порушуватиме право на доступ до суду, оскільки останнє вже буде реалізовано при зверненні до суду першої та апеляційної інстанцій. Крім того, вжиття вказаних заходів забезпечить справедливий баланс між приватними та публічними інтересами, гарантуватиме своєчасність усунення судових помилок.

У зв'язку з викладеним деякі публікації про те, що Верховний Суд відмовляється розглядати малозначні справи чи позови, є безпідставними, оскільки перед тим, як подати касаційну скаргу, справа вже обов'язково була розглянута двома судовими інстанціями, права та обов'язки сторін визначені, рішення суду набрало законної сили і діє принцип правової визначеності як складова верховенства права. А Верховний Суд як виключно суд права переглядає судові рішення лише у визначених Конституцією України і ЦПК України випадках.

Одним із “фільтрів” допуску справ до касаційного перегляду є ч. 3 ст. 389 ЦПК України про те, що не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подала касаційну скаргу, позбавлена можливості спростувати преюдиційні для неї обставини при розгляді іншої справи; в) справа становить суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд відніс справу до малозначних помилково.

⁴ М Курило, ‘Наука цивільного процесу на межі століть: нарис розвитку ідеї єдності процесу’ (2011) 10 Судова апеляція 23.

⁵ Рекомендація R (95) 5 Комітету міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і торговельних справах: Рекомендація Рада Європи від 7 лютого 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153 (дата звернення: 30.09.2018).

Вважаємо, що зазначена норма ЦПК України є саме фільтром допуску справ до касаційного перегляду, а не формалізованою процесуальною нормою, яка зобов'язує суддю Верховного Суду автоматично відмовити у відкритті касаційного провадження у малозначних справах, як вважають деякі судді-практики, оскільки з урахуванням винятків, які надають право відкрити касаційне провадження у малозначній справі, у будь-якому разі на перше місце "завуальовано" висувається переконання судді у законності, обґрунтованості й справедливості оскаржених судових рішень.

З такою думкою погоджуються й інші науковці та практики, зазначаючи, що відмова у відкритті касаційного провадження у малозначній справі є касаційним фільтром⁶.

Наслідком того, що касаційна скарга подана на судові рішення у малозначній справі, є відмова у відкритті касаційного провадження (п. 1 ч. 2 ст. 394 ЦПК України).

Визначення малозначних справ наведено в ч. 6 ст. 19 ЦПК України, серед яких:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (на 1 січня 2018 р.: $1\,762 * 100 = 176\,200$ грн), що автоматично є підставою для визнання справи малозначною;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження (ч. 4 ст. 274 ЦПК України), та справ, ціна позову в яких перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (на 1 січня 2018 р.: $1\,762 * 500 = 881\,000$ грн). З цієї підстави суд може визнати справу малозначною, враховуючи, наприклад, ціну позову, предмет позову, складність справи, а також значення справи для сторін і суспільства.

Норми ЦПК України та його Перехідних положень, що стосуються регламентування процесуальних аспектів, пов'язаних із малозначними справами, в судовій практиці викликають такі запитання:

1. Які справи можуть бути віднесені до категорії малозначних справ?
2. Чи має право суд першої інстанції віднести справу до малозначних, якщо провадження у справі відкрито до 15 грудня 2017 р. (набрання ЦПК України чинності)?

⁶ Н Голубева (ред), *Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник* (2018) 17; Т Дроботова та Л Зуєвич, 'Процесуальні фільтри' (*Закон і бізнес*, 17 серпня 2018) <http://zib.com.ua/ua/print/134066-obmezheniya_prava_na_kasatsiynne_oskarzhennya_u_novomu_gpk.html> дата звернення 30 Вересень 2018; Ф Грушицький, 'Розгляд "по-спрощеному"' (*Закон і бізнес*, 15-21 вересня 2018) <https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli_spravi_neznachnoi_skladnoschi_stayut_maloznachnimi_.html> дата звернення 30 Вересень 2018; А Монаєнко, 'Касаційні "фільтри": деякі питання допуску для перегляду судових рішень ВС' (2018) 31 *Юридична газета* 22.

3. Чи має право це зробити суд апеляційної інстанції, якщо малозначною справу не визнав місцевий суд?

4. Чи має право суд касаційної інстанції визнати справу малозначною і за відсутності винятків, передбачених законом, відмовити у відкритті касаційного провадження у справі, якщо малозначною справу не визнав ні суд першої, ні суд апеляційної інстанції?

5. Коли саме суд касаційної інстанції має право відмовити у відкритті касаційного провадження у справі з урахуванням положень п. 11 Перехідних положень ЦПК України, яким заборонено відмовляти у відкритті провадження за правилами, що діють після набрання чинності ЦПК України у цій редакції, якщо касаційні скарги подані до набрання ним чинності і з додержанням вимог процесуального закону, які діяли до набрання чинності цієї редакцією Кодексу?

6. Якщо ні суд першої, ні суд апеляційної інстанції не визнав справу малозначною, а її визнав суд касаційної інстанції, то чи буде зазначене підставою для скасування судового рішення?

Деякі практичні поради суддям щодо цих питань вже наводилися в юридичній літературі⁷.

Перш за все нагадаємо, що визначення категорій малозначних справ наведено у ч. 6 ст. 19 ЦПК України, яка розміщена у розділі “Загальні положення”. Вказане дає обґрунтовані підстави стверджувати, що законодавець мав на увазі певну властивість справи, за якою її відносить до малозначної, незалежно від вказівок, визнав її такою суд першої чи апеляційної інстанції. Особливих зауважень щодо застосування загальних положень ЦПК України при перегляді судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку ЦПК України не містить.

З урахуванням змісту частин 4 і 6 ст. 19 ЦПК України доволі дискусійним є віднесення до категорії малозначних справ, які не підлягають касаційному оскарженню, справ, що виникають із трудових відносин, хоча в юридичній літературі не заперечується така можливість⁸. На нашу думку, справи, що виникають із трудових відносин, підлягають розгляду за правилами спрощеного позовного провадження для забезпечення розумних строків їх розгляду і можуть бути справами незначної складності, проте відсутні підстави для віднесення їх до малозначних справ, які давали б суду касаційної інстанції право відмовити з цих підстав у відкритті касаційного провадження.

Крім того, під час вирішення питання про малозначність справи враховується положення ч. 3 ст. 3 ЦПК України, відповідно до якого прова-

⁷ Б Гулько, ‘Малозначні справи у практиці Верховного Суду’ (2018) 12-14 Судебно-юридическая газета; Дроботова та Зуєвич (н 6).

⁸ Грушицький (н 6).

дження в справах здійснюється за законами, чинними на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Отже, якщо районний суд ухвалив рішення до 15 грудня 2017 р. й апріорі не міг визнати справу малозначною, то такою визнати справу має (п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України) або може (п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України) суд апеляційної інстанції.

Якщо районний суд ухвалив рішення до, а апеляційний суд – після 15 грудня 2017 р. (і не визнав справу малозначною), то визнати справу малозначною має/може суд касаційної інстанції. У цьому випадку п. 11 Перехідних положень ЦПК України не є перешкодою для відмови у відкритті касаційного провадження.

Щодо права Верховного Суду визнати справу малозначною і відмовити у відкритті касаційного провадження важливими є такі міжнародні джерела права.

Зокрема, Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 7 лютого 1995 р.⁹ рекомендує державам-членам вживати заходів щодо визначення кола питань, які виключаються з права на апеляцію та касацію, щодо попередження будь-яких зловживань системою оскарження. Відповідно до ч. “с” ст. 7 цієї Рекомендації скарги до суду третьої інстанції мають передусім подаватися стосовно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені скаргами у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей.

Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, яка є джерелом права (ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”¹⁰), умови прийнятності касаційної скарги, за нормами законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо якщо провадження здійснюється судом після їх розгляду судом першої інстанції, а потім судом апеляційної інстанції (рішення у справах: від 23 жовтня 1996 р. “Леваж Престасьон Сервіс проти Франції” (*Levages Prestations Services v. France*)¹¹; від 19 груд-

⁹ Рекомендація № R (95) 5 (н 5).

¹⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 30.09.2018).

¹¹ *Levages Prestations Services v. France*: Court Judgment 23.10.1996. App. 21920/93 <<http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58065>> accessed 30 September 2018.

ня 1997 р. “Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії” (*Brualla Gomez de la Torre v. Spain*)¹²).

Отже, на наше переконання, законодавець надав суду касаційної інстанції право використовувати такий фільтр допуску справ до касаційного перегляду цілком свідомо і правильно. Зазначене повністю узгоджується зі ст. 129 Конституції України, яка серед основних засад судочинства визначає забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8).

При цьому використання оціночних понять, зокрема й таких, як “суспільний інтерес”, “малозначні справи” тощо, не повинно викликати перестороги щодо наявності певних ризиків, адже, беручи до уваги високий статус Верховного Суду, у деяких випадках вирішення питання про можливість касаційного оскарження має належати до його дискреційних повноважень, враховуючи значущість справи для забезпечення єдності судової практики через призму судової процедури.

Зважаючи на наведене та зміст п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, зазначених у цій же нормі.

Відповідно до вимог п. 1 ч. 2 ст. 394 ЦПК України суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо касаційну скаргу подано на судові рішення, що не підлягає касаційному оскарженню.

При цьому, як з урахуванням доводів особи, яка подала касаційну скаргу, так і з власної ініціативи, суд касаційної інстанції при віднесенні справи до малозначних, наслідком чого стане відмова у відкритті касаційного провадження, буде перевіряти, чи: а) стосується касаційна скарга питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної 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) помилково (п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних.

Використання наведених оціночних характеристик у частині підстави для допуску до касаційного оскарження обумовлено тим, що розмаїтість обставин, які підтверджують наявність відповідної підстави

¹² Brualla Gomez de la Torre v. Spain: Court Judgment 19.12.1997. App. 26737/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58127>> accessed 30 September 2018.

для перегляду судових рішень, робить неможливим встановлення їх чітко випсаного переліку в законі і саме по собі не може розцінюватися як недопустиме. Надання найвищому суду в державній системі судоустрою певної свободи розсуду при вирішенні питання про наявність чи відсутність підстав для скасування чи зміни судових рішень у касаційному порядку – при умові однакового тлумачення цього поняття в процесі правозастосування – не суперечить засадам доступності правосуддя і відповідає ролі, місцю і повноваженням суду як незалежного органу правосуддя.

В юридичній літературі тривають дискусії щодо того, чи повинен суддя Верховного Суду відкривати касаційне провадження у малозначній справі відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України, якщо в касаційній скарзі не наводяться належні доводи¹³, оскільки серед практиків, на жаль, немає єдності. Деякі вважають, що зазначена норма процесуального права імперативно приписує судді відмовити у відкритті касаційного провадження у разі відсутності відповідних доводів і прохання заявника касаційної скарги.

Наприклад, в ухвалі від 5 липня 2018 р. у справі № 461/12597/15-ц, провадження № 61-37948ск18¹⁴, Верховний Суд у складі судді Касаційного цивільного суду зазначив, що касаційна скарга подана на судові рішення, яке відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України є малозначним, проте Верховний Суд погоджується з доводами заявника та наданими судовими рішеннями про неоднозначність судової практики, оскільки у скарзі порушено питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики (пп. а п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України), тому є підстави для відкриття касаційного провадження.

В іншій ухвалі від 13 квітня 2018 р. у справі № 750/5164/17, провадження № 61-16526ск18¹⁵, Верховний Суд у складі судді Касаційного цивільного суду зазначив, що касаційна скарга не містить посилання на випадки, передбачені п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, за наявності яких судові рішення у малозначній справі підлягає касаційному оскарженню. Водночас судом касаційної інстанції перевірено, чи мають місце такі обставини, і їх не встановлено. Такий самий висновок наведено в ухвалі Верхов-

¹³ Монаснко (н 6); А Лесько, 'Малозначність справ цивільної юрисдикції як критерій для їх розгляду у спрощеному позовному провадженні та відмови у відкритті касаційного провадження' (*Цензор.НЕТ*, 29 листопада 2017) <https://censor.net.ua/blogs/1106926/maloznachnst_sprav_tsivlno_yurisdikts_yak_kriteriyi_dlya_h_rozglyadu_u_sproshenomomu_pozovnomu_provadjenn> дата звернення 30 Вересень 2018.

¹⁴ Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 5 липня 2018 р. № 461/12597/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75186430> (дата звернення: 30.09.2018).

¹⁵ Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 13 квітня 2018 р. № 750/5164/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500475> (дата звернення: 30.09.2018).

Борис Гулько

ного Суду від 19 березня 2018 р. у справі № 475/459/17, провадження № 61-10862ск18¹⁶.

Водночас є й висновки Верховного Суду, в яких зазначається лише про те, що касаційна скарга подана на судові рішення у справі, яка відповідно до закону є малозначною, і заявником не наведено й не обґрунтовано наявність винятків, передбачених у п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України (провадження № 61-5374ск18¹⁷).

Незважаючи на те, що зазначені норми ЦПК України є новими для правозастосування, і серед суддів та науковців не існує єдності думок щодо розглядуваних питань, у судовій практиці слід узгодити правові позиції й виходити з наявності дискреції Верховного Суду (інакше він не зможе виконати свою важливу функцію, місію забезпечення єдності судової практики) щодо визначення допуску малозначної справи до перегляду в суді касаційної інстанції. При цьому, на нашу думку, Верховний Суд має виходити із засадничих принципів цивільного судочинства, таких як: верховенство права, змагальність, диспозитивність, пропорційність, забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом (ст. 2 ЦПК України), і враховувати, що саме особа, яка подає касаційну скаргу, має довести, що відповідно до норм ЦПК України вона позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи, або справа має для цієї особи виняткове значення.

Натомість, що стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, або те, що справа становить значний суспільний інтерес, як і те, що суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково, то суд касаційної інстанції, виходячи з високого статусу Верховного Суду, враховуючи значущість справи та для забезпечення єдності судової практики через призму судової процедури, має мати право на відкриття касаційного провадження у малозначній справі і без відповідного клопотання та мотивування касаційної скарги.

Слід також зазначити, якщо суд першої чи апеляційної інстанції помилково відніс чи не відніс справу до малозначних, то суд касаційної інстанції з цих підстав скасувати судові рішення не може, крім випадку, передбаченого п. 7 ч. 1 ст. 411 ЦПК України, коли суд у порушення вимог п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України визнав малозначною справу, зазначену в ч. 4

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 березня 2018 р. № 475/459/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850603> (дата звернення: 30.09.2018).

¹⁷ Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 26 березня 2018 р. № 331/1664/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73001076> (дата звернення: 30.09.2018).

ст. 274 ЦПК України, та розглянув її в порядку спрощеного позовного провадження.

При цьому відповідно до частин 1 і 3 ст. 400 ЦПК України Верховний Суд не може виходити за межі доводів касаційної скарги при порушенні норм процесуального права, крім випадків, якщо таке порушення є обов'язковою підставою для скасування судового рішення. А згідно з ч. 1 ст. 411 ЦПК України неправильне віднесення справи до категорії малозначних не є обов'язковою підставою для скасування судового рішення.

Висновки. Напрацювання критеріїв віднесення справ до малозначних має здійснити судова практика при застосуванні нового ЦПК України, після чого можна буде стверджувати про ефективність цього інституту процесуального права, забезпечення єдності судової практики з одночасним забезпеченням права на судовий захист.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On Implementation of Judgments and Application of Case Law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).
2. Rekomendatsiia R (95) 5 Komitetu ministriv derzhavam-chlenam shchodo vvedennia v diiu ta polipshennia funktsionuvannia system i protsedur oskarzhennia u tsyvilnykh i torhovelnykh spravakh [Recommendation R (95) 5 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Introduction and Improvement of the Functioning of Appeal Systems and Procedures in Civil and Commercial Cases]: Rekomendatsiia Rady Yevropy [Recommendation of the Council of Europe] vid 7 liutogo 1995 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153 (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (v red. Zakonu Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Brualla Gomez de la Torre v. Spain: Court Judgment 19.12.1997. App. 26737/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58127>> accessed 30 September 2018 (in English).
5. Levages Prestations Services v. France: Court Judgment 23.10.1996. App. 21920/93 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58065>> accessed 30 September 2018 (in English).
6. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 13 kvitnia 2018 r. № 750/5164/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500475> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).

7. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 19 bereznia 2018 r. № 475/459/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850603> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).
8. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 26 bereznia 2018 r. № 331/1664/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73001076> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).
9. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court] vid 5 lypnia 2018 r. № 461/12597/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75186430> (accessed: 30.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

10. Komarov V, *Tsyvilne protsesualne zakonodavstvo u dynamitsi rozvytku ta praktytsi Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Civil Procedural Legislation in the Development Dynamics and in the Practice of the Supreme Court of Ukraine]* (Pravo 2012) (in Ukrainian).

Edited books

11. Holubieva N (red), *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk [Law of Civil Procedure of Ukraine: Teaching Manual]* (2018) (in Ukrainian).

Journal articles

12. Monaienko A, 'Kasatsiini "filtry": deiaki pytannia dopusku dlia perehliadu sudovykh rishen VS' ['Cassation "Filters": Some Issues of Admission for Court Decision Review by the Supreme Court'] (2018) 31 Yurydychna hazeta 22-24 (in Ukrainian).
13. Komarov V, 'Tsyvilnyi protses u hlobalnomu konteksti' ['Civil Process in the Global Context'] (2011) 10 Pravo Ukrainy 23 (in Ukrainian).
14. Kurylo M, 'Nauka tsyvilnoho protsesu na mezhi stolit: narys rozvytku idei yednosti protsesu' ['The Science of Civil Process at the Turn of Centuries: an Essay on the Development of the Process Unity Idea'] (2011) 10 Sudova apeliatsiia 23 (in Ukrainian).

Newspapers

15. Hulko B, 'Maloznachni spravy u praktytsi Verkhovnoho Sudu' ['Minor Cases in the Supreme Court Practice'] (2018) 12-14 Sudebno-iurydycheskaia hazeta 11-12 (in Ukrainian).

Websites

16. Drobotova T ta Zuievych L, 'Protsesualni filtry' ['Procedural Filters'] (*Zakon i Biznes*, 17 Serpen 2018) <http://zib.com.ua/ua/print/134066-obmezheniya_prava_na_kasaciyne_oskarzhennya_u_novomu_gpk.html> accessed 30 September 2018 (in Ukrainian).
17. Hrushytskyi A, 'Rozghliad "po-sproshchenomu"' ['Proceedings in a "Simplified Manner"] (*Zakon i biznes*, 15-21 Veresen 2018) <https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli_spravi_neznachnoi_skladnoschi_stayut_maloznachnimi_.html> accessed 30 September 2018 (in Ukrainian).
18. Lesko A, 'Maloznachnist sprav tsyvilnoi yurysdyksii yak kryterii dlia yikh rozghliadu u sproshchenomu pozovnomu provadzhenni ta vidmovy u vidkrytti kasatsiinoho provadzhennia' ['Minor Nature of Civil Jurisdiction Cases as a Criterion for

Adjudication Thereof by the Simplified Proceedings and for a Refusal to Open the Cassation Proceedings’] (*Tsenzor.NET*, 29 lystopada 2017) <https://censor.net.ua/blogs/1106926/maloznachnst_sprav_tsivlno_yurisdikts_yak_kriteryi_dlya_h_rozglyadu_u_sproshenom_u_pozovnomu_provadjenn> accessed 30 September 2018 (in Ukrainian).

Borys Hulko

ON THE SUPREME COURT’S PRACTICE OF APPLICATION OF THE MINOR CASE INSTITUTE AT THE CASSATION REVIEW STAGE

ABSTRACT. Among the numerous novels of the new Code of Civil Procedure of Ukraine (CCP of Ukraine) characterized by certain difficulty of law application, of particular interest is the so-called institute of “minor cases” which has never been typical for the court practice. However, it is crucial to understand it correctly, primarily because courts of all levels should apply it at all stages of the civil process (and independently of each other), including the court of cassation, which is the Supreme Court.

As it is known, one of the priorities during the reform of procedural legislation was reasonable simplification, efficiency and differentiation of the process, including the cassation procedure.

It is no secret that the problem of cassation review, namely an utter overload firstly of the Supreme Court of Ukraine and subsequently of the courts of cassation, stemmed from the so-called universality of cassation appeal exceeding the boundaries of the weighted need for the cassation court to perform the task of ensuring the correct and uniform application by courts of the provisions of substantive and procedural law, and unavailability of any filters of cassation review.

At the same time, the earlier order (procedure) of the cassation proceedings was inconsistent with the mission of the supreme judicial body of the State as the body meant to ensure the correct and uniform application of the provisions of substantive and procedural law by courts, since actually it has been equalized in powers with local and appellate courts, because at the cassation level the court, along with having to adjudicate any case on the merits, also had to decide on the procedural issues not directly relevant to the subject matter of the dispute.

It is for this reason that there was a need for optimization of the procedures of cassation appeal against legally binding court decisions through the introduction of a system of “filters” and the procedure of admission of a cassation appeal to review by a court of cassation, and also for fitting the powers of the cassation court within reasonable limits.

The purpose of the article is to analyze whether it is efficient at the cassation review stage to apply such a novel of civil procedural law as refusal to open cassation proceedings owing to submission of a cassation appeal against court decisions in minor cases, and also to identify the areas of concern in law application and the ways to solve them.

KEYWORDS: court; civil court procedure; cassation proceedings; simplified litigation; minor cases; cases of minor complexity.

III. Окремі проблеми цивільного судочинства



Світлана Бичкова

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8227-2127>
civillkafedra@gmail.com

УДК 347.921

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ (У КОНТЕКСТІ НОВЕЛ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ)

АНОТАЦІЯ. Із набранням чинності 15 грудня 2017 р. Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” було суттєво реформовано цивільне процесуальне законодавство України, зокрема, змінено процесуальну термінологію, запроваджено новий підхід до визначення суб’єктів цивільних процесуальних правовідносин, уточнено обсяг процесуальних прав та обов’язків учасників справи тощо. Зважаючи на це, виникла нагальна потреба провести аналіз оновленого законодавства для вироблення єдиних підходів до тлумачення його змісту і подальшого застосування нормативних приписів.

Метою статті є визначення законодавчих змін щодо правового статусу учасників цивільної справи, з’ясування питання про обсяг і зміст їх процесуальних прав, обов’язків та інтересів, виявлення прогалин і колізій у правовому регулюванні, що стосується окремих учасників справи, а також розроблення пропозицій щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Учасники справи – це учасники судового процесу, які звертаються до суду за захистом своїх порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод чи інтересів або у встановлених законом випадках прав, свобод чи інтересів інших осіб (крім представників), для підтвердження наявності або відсутності визначених законом юридичних фактів, а також інші зацікавлені особи, які залучаються до участі у судовому процесі або вступають у цивільну справу за власною ініціативою.

Зважаючи на характер належних учасникам справи процесуальних прав, обов’язків та інтересів, а також мету участі кожного з них у цивільному процесі, їх правовий статус може бути загальним (ним наділені всі без винятку учасники справи) та спеціальним (ним наділяється окремо кожний учасник справи).

© Світлана Бичкова, 2018

За результатами проведеного дослідження аргументовано необхідність внесення змін до статей 49, 56, 294 Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: учасники справи; правовий статус; елементи правового статусу; загальний цивільний процесуальний статус; спеціальний цивільний процесуальний статус; суб'єктивні цивільні процесуальні права; юридичні цивільні процесуальні обов'язки; законні цивільні процесуальні інтереси.

Багато років Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) 2004 р.¹ (до речі, як і попередній 1963 р.) оперував терміном “особи, які беруть участь у справі”. Проте з набранням чинності 15 грудня 2017 р. Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”² в обіг введено нове поняття – “учасники справи”.

Відповідний правовий інститут певною мірою зберіг традиції свого попередника, однак і закріпив принципово нові положення, зокрема, що стосуються кола осіб, які входять до складу учасників справи, їх правового статусу, строків здійснення ними процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків тощо.

Правовий статус є однією з фундаментальних юридичних категорій, що характеризує складні зв'язки, які виникають між державою та особою, а також між особами у різноманітних правовідносинах, суб'єктами яких вони стають. Важливість цього поняття зумовила те, що воно завжди було предметом дослідницького інтересу науковців. Не минули увагою окремі аспекти, пов'язані з правовим статусом суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, і вчені-процесуалісти, зокрема, К. Гусаров, В. Комаров, С. Фурса, Г. Чурпіта, М. Штефан та ін.

Зважаючи на новели цивільного процесуального законодавства, питання правового статусу учасників цивільної справи набуває неабиякої актуальності, оскільки застосування відповідних норм на практиці ставить нові запитання, тож спробуємо дати відповідь хоча б на деякі з них.

Мета дослідження полягає у визначенні законодавчих змін щодо правового статусу учасників цивільної справи, з'ясування питання про обсяг і зміст їх процесуальних прав, обов'язків та інтересів, а також виявлення прогалин і колізій у правовому регулюванні, що стосується окремих учасників та розроблення пропозицій щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20170803> (дата звернення: 31.10.2018).

² 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. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 31.10.2018).

За Кодексом 1963 р. особами, які беруть участь у справі, були суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які відстоювали (захищали, відновлювали чи підтверджували) в порядку цивільного судочинства належні їм права, свободи та інтереси або у випадках, встановлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб³.

До їх складу входили: у справах позовного провадження – сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб; у справах наказного та окремого провадження – заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники; у справах про оскарження рішення третейського суду і про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб; у справах, незалежно від виду цивільного судочинства, також могли брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Проте сьогодні склад учасників цивільної справи дещо відрізняється від складу осіб, які беруть участь у справі. Так, представники виключені з їх кола і становлять окрему групу учасників судового процесу; при розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник. Крім того, дещо змінено назву таких суб'єктів, як “органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб”, на “органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб”. Також уточнено перелік учасників справ про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. Зважаючи на зміни у відповідній категорії справ, ними є: учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду.

Таким чином, не можна повною мірою ототожнювати “осіб, які беруть участь у справі” з “учасниками справи”. Також, враховуючи те, що представники “відстоюють у випадках, встановлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб”, наведену вище дефініцію осіб, які беруть участь у справі, не можна застосувати без внесення коректив до категорії “учасники справи”.

³ С. Бичкова (ред), *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Атіка 2010) 55.

Утім, виведення представників за межі кола учасників справи викликало на практиці труднощі із залученням відповідних суб'єктів, зокрема при розгляді справ окремого провадження, оскільки багато хто помітив неоднозначність законодавчих положень. Адже в ЦПК України не закріплено загального правила щодо можливості участі представника у таких категоріях цивільних справ. Навпаки, у ч. 4 ст. 294 ЦПК України визначається, що 'справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб', при цьому 'справа про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянута судом за участю представника такої особи'⁴. У подальшому при встановленні правил розгляду конкретних категорій справ окремого провадження (наприклад, статті 317, 339, 345, 348, 350² ЦПК України) обумовлюється можливість участі представника в них. Проте наведені норми, звичайно, не поширюються на інші категорії справ окремого провадження. У статті 58 ЦПК України йдеться лише про представництво у справах позовного провадження, хоча її можна було б застосовувати з огляду на ч. 3 ст. 294 ЦПК України, якщо б не окреслені вище погляди законодавця. Крім того, виходячи із формулювання ч. 1 ст. 163 ЦПК України, відразу стає зрозумілим, що можливість участі представника у справах наказного провадження не виключається.

Однак ще раз підкреслимо, що представники не є учасниками справи, а тому питання їх участі у справах окремого провадження виходить за межі цієї наукової розвідки і становить перспективні напрями подальших наукових пошуків.

Отже, з урахуванням наведеного, зокрема щодо складу учасників справи, мети їх участі в цивільному процесі і видів цивільного судочинства, можна визначити, що *учасники справи* – це учасники судового процесу, які звертаються до суду за захистом своїх порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод чи інтересів або у встановлених законом випадках прав, свобод чи інтересів інших осіб (крім представників), а також для підтвердження наявності або відсутності визначених законом юридичних фактів, та інші заінтересовані особи, які залучаються до участі у судовому процесі або вступають у цивільну справу за власною ініціативою.

Для з'ясування суті предмета нашого дослідження важливо окреслити особливості *правового статусу учасників цивільної справи*, під яким слід розуміти сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві прав, обов'язків та інтересів зазначених суб'єктів. Отже, еле-

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

ментами цивільного процесуального статусу є: 1) суб'єктивні цивільні процесуальні права; 2) юридичні цивільні процесуальні обов'язки; 3) законні цивільні процесуальні інтереси⁵.

Зважаючи на характер належних учасникам справи процесуальних прав, обов'язків та інтересів, а також мету участі кожного з них у цивільному процесі, їх правовий статус може бути загальним (ним наділені всі без винятку учасники справи) та спеціальним (ним наділяється окремо кожний учасник справи).

Загальні суб'єктивні цивільні процесуальні права учасників справи закріплені у ч. 1 ст. 43 ЦПК України. Так, вони мають право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами (до таких, наприклад, можна віднести ті, що закріплені у ч. 5 ст. 43, ч. 1 ст. 44, ч. 11 ст. 83, ч. 1 ст. 149, статтях 360, 363, 395, 397 ЦПК України).

По суті, можна помітити, що права учасників справи майже такі самі, тільки з певними уточненнями (наприклад, щодо ознайомлення з журналом судового засідання, а не з протоколом; щодо оскарження судового рішення саме у визначених законом випадках тощо), що й права осіб, які беруть участь у справі.

Окремо слід зауважити, що малолітні та неповнолітні особи під час розгляду справи, як це було закріплено і в попередній редакції ЦПК України, наділяються додатковими процесуальними правами (ст. 45 ЦПК України).

З приводу загальних юридичних цивільних процесуальних обов'язків учасників справи законодавець суттєво змінив свій підхід: якщо раніше закріплювалося лише два обов'язки осіб, які беруть участь у справі, – щодо строків подання доказів та добросовісного здійснення своїх проце-

⁵ С Бичкова, *Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження* (Атіка 2011) 41.

суальних прав і виконання процесуальних обов'язків, то у чинній редакції ч. 2 ст. 43 ЦПК України передбачено розширений перелік обов'язків учасників справи.

Отже, учасники справи зобов'язані: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом (наприклад, такі, що поширюються на всіх учасників судового процесу, зокрема, закріплені у ч. 6 ст. 43, статтях 131, 216 ЦПК України).

Слід також акцентувати увагу на тому, що новелою цивільного процесуального законодавства є чітке визначення в загальних положеннях ЦПК України наслідків невиконання учасниками справи покладених на них цивільних процесуальних обов'язків (застосування заходів процесуального примусу; притягнення до встановленої законом відповідальності; розгляд справи за відсутності відповідного учасника справи; залишення скарги, заяви, клопотання без розгляду або їх повернення).

І нарешті, загальний законний цивільний процесуальний інтерес учасників справи виявляється в їх прагненні домогтися бажаного процесуального результату – найбільш прийняттого для себе чи для особи, в інтересах якої діє орган або особа, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, судового рішення.

Безумовно, важливим вбачається з'ясування змістових компонентів, що становлять обсяг спеціального процесуального статусу учасників справи, якими є:

1. *Спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права учасників справи.*

Відповідно до ч. 1 ст. 49 ЦПК України сторони (позивач і відповідач) користуються рівними процесуальними правами. Проте це не означає, що рівність указаних прав свідчить про їх повну тотожність. Як слушно зазначається в юридичній літературі, 'рівноправність сторін означає рівні можливості використовувати процесуальні засоби захисту'⁶. Це підтверджується і законодавчими положеннями, в яких визначається перелік спеціальних процесуальних прав сторін.

⁶ В Комаров (ред), *Курс цивільного процесу: підручник* (Право 2011) 297.

Зокрема, позивач має право: відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог); збільшити або зменшити розмір позовних вимог; змінити предмет або підстави позову (пункти 1, 2 ч. 2 ст. 49 ЦПК України). Відповідач, зі свого боку, має право: визнати позов (всі або частину позовних вимог); пред'явити зустрічний позов (пункти 1, 3 ч. 2 ст. 49 ЦПК України). Крім того, сторони можуть спільно укласти мирову угоду (ч. 7 ст. 49 ЦПК України); передати за укладеною ними угодою спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 4, ч. 1 ст. 21 ЦПК України); передати за укладеною ними угодою спір, який відноситься до юрисдикції загального суду, на вирішення суду іншої держави у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ст. 22 ЦПК України); обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень (ч. 3 ст. 77 ЦПК України); брати участь у нарадах з питань врегулювання спору за участю судді у режимі відеоконференції в порядку, визначеному законом (ч. 1 ст. 203 ЦПК України).

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, наділяються усіма спеціальними суб'єктивними цивільними процесуальними правами позивача (ч. 3 ст. 52 ЦПК України). Проте, хоча законодавець окремо на цьому не наголошує, такі права зазначені треті особи можуть здійснювати лише щодо своїх позовних вимог. Водночас треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, через специфіку свого цивільного процесуального статусу, спеціальних суб'єктивних цивільних процесуальних прав не мають⁷ (ч. 6 ст. 53 ЦПК України).

Наявність спеціальних суб'єктивних цивільних процесуальних прав у органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, визначається процесуальною формою їх участі у цивільному процесі. Так, органи та інші особи, які відповідно до ст. 56 ЦПК України звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду (ч. 1 ст. 57 ЦПК України). Прокурор або Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їхньої участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи наділені правом ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та отримувати з них копії (ч. 5 ст. 57 ЦПК України). Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у

⁷ Бичкова (н 3) 93.

справі для подання висновку, мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті (ч. 6 ст. 57 ЦПК України).

Спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права мають і учасники наказного провадження: заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу (ч. 5 ст. 163 ЦПК України), а боржник – подати заяву про скасування судового наказу, крім встановлених законом випадків (ч. 1 ст. 170 ЦПК України). У частині 1 ст. 170 ЦПК України окремо наголошується і на спеціальному процесуальному праві органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, на подання заяви про скасування судового наказу. Хоча, на нашу думку, це є зайвим з огляду на ч. 1 ст. 57 ЦПК України, яка розміщена в розділі I “Загальні положення”, а отже, поширюється й на справи наказного провадження і в якій уже закріплено правило про наділення їх всіма правами та обов'язками особи, в інтересах якої вони діють.

Згідно з ч. 8 ст. 49 ЦПК України заявник та заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права та обов'язки сторін, крім випадків, передбачених у розділі IV ЦПК України.

Зрозуміло, що відповідну норму не слід тлумачити буквально, враховуючи специфіку цивільних справ, які розглядаються в порядку окремого провадження. Як зазначається в юридичній літературі, спеціальні процесуальні права заявника, оскільки його вимога звернена до суду, мають стосуватися лише його особистих інтересів⁸.

Отже, якщо указане законодавче положення адаптувати до спеціальної юридичної процедури цього виду цивільного судочинства, можна констатувати, що заявник у справах окремого провадження має право відмовитися від заявленої вимоги, змінити її предмет чи підстави. Водночас він не може бути наділений такими цивільними процесуальними правами, як: збільшити або зменшити розмір вимоги (яка в окремому провадженні не характеризується кількісними показниками), передати справу на розгляд третейського суду, укласти мирову угоду (ч. 5 ст. 294 ЦПК України)⁹.

Якщо до заявника норму, що її містить ч. 8 ст. 49 ЦПК України, певною мірою можна застосувати з урахуванням особливостей окремого провадження, то можливість наділення заінтересованих осіб під час розгляду відповідних справ спеціальним цивільним процесуальним статусом сторін викликає сумніви, адже такі учасники справи не подають до

⁸ С. Фурса (ред), *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар*, т 1 (КНТ 2006) 599.

⁹ С. Бичкова та Г. Чурпіта, ‘Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного та окремого провадження (порівняльна характеристика)’ (2013) 12 *Приватне право і підприємництво* 64-5.

суду заяву з метою відкриття окремого провадження, а тому не можуть мати спеціальних цивільних процесуальних прав позивача.

Також слід зважати на те, що, оскільки заявник та заінтересовані особи не протистоять одне одному як позивач і відповідач, вони не можуть бути наділені спеціальними цивільними процесуальними правами відповідача (визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов).

До речі, якщо проаналізувати зміст ст. 49 ЦПК України, виникає ще й таке запитання: чому в ній згадуються учасники справи окремого провадження, а про учасників справ наказного провадження, справ про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу нічого не зазначено? Хоча, наприклад, як уже зазначалося вище, заявник у справі наказного провадження має право відкликати заяву про видачу судового наказу, що, по суті, є тотожним праву заявника у справі окремого провадження відмовитися від заявленої вимоги.

Зважаючи на зазначене, вбачається необхідним виключення із ст. 49 ЦПК України ч. 8. Однак щодо спеціальних прав та обов'язків учасників окремого провадження норму слід залишити, звичайно, в зміненій редакції (про що йтиметься нижче, після розгляду питання про спеціальні юридичні цивільні процесуальні обов'язки) і в іншій главі, а саме – главі 1 розділу IV ЦПК України, що відповідатиме логіці побудови цього нормативного акта і правилам законодавчої техніки.

І нарешті, сторони (учасники) третейського (арбітражного) розгляду мають право подати: заяву про витребування або огляд доказів за їх місцезнаходженням (ч. 11 ст. 84, ч. 9 ст. 85 ЦПК України); заяву про допит свідка за місцем його проживання (перебування), а також брати участь у допиті свідка, ставити йому питання для уточнення його відповідей (частини 1, 2 ст. 94 ЦПК України); заяву про вжиття заходів забезпечення доказів (ч. 7 ст. 116 ЦПК України); клопотання про зупинення провадження у справі, заяву про його відновлення (ч. 7 ст. 457 ЦПК України); заяву до суду, який вирішує питання щодо заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, про видачу виконавчого листа (надання дозволу) на виконання цього ж рішення та просити розглянути її спільно із заявою про скасування цього рішення в одному провадженні (ч. 8 ст. 457 ЦПК України) тощо.

2. Спеціальні юридичні цивільні процесуальні обов'язки учасників справи також, як і їх спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права,

є індивідуалізованими, тобто ними кожний учасник справи наділяється окремо.

Так, позивач зобов'язаний: у разі пред'явлення позову в електронній формі подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі (ч. 9 ст. 43 ЦПК України); у разі подання заяви про збільшення або зменшення розміру позовних вимог, зміну предмета або підстав позову подати до суду докази направлення копії відповідної заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи (ч. 5 ст. 49 ЦПК України); у справах про дискримінацію навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце (ч. 2 ст. 81 ЦПК України). При цьому у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України "Про запобігання корупції"¹⁰ іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача (ч. 3 ст. 81 ЦПК України).

На кожну сторону, серед іншого, покладено обов'язок: сповістити особу, стосовно якої в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право або яка може пред'явити вимоги до сторони, про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, і додати до такої заяви докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява (ч. 1 ст. 54 ЦПК України); довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК України).

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, несуть всі спеціальні юридичні цивільні процесуальні обов'язки позивача щодо своїх позовних вимог. На третіх же осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, спеціальних юридичних цивільних процесуальних обов'язків не покладається.

Спеціальні юридичні цивільні процесуальні обов'язки органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших

¹⁰ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 15.10.2018).

осіб, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, є такими самими, як і спеціальні цивільні процесуальні обов'язки особи, в інтересах якої вони діють. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, спеціальних юридичних цивільних процесуальних обов'язків не мають.

Заявник, який подав заяву про видачу судового наказу в електронній формі до боржника, який має зареєстровану офіційну електронну адресу, у подальшому повинен подавати будь-які процесуальні та інші документи, пов'язані з розглядом його заяви, виключно в електронній формі (ч. 4 ст. 163 ЦПК України).

Спеціальних юридичних цивільних процесуальних обов'язків на боржника у справах наказного провадження законодавець не покладає.

Пам'ятаємо, що заявник і заінтересовані особи у справах окремого провадження мають обов'язки сторін, крім випадків, передбачених у розділі IV ЦПК України. А отже, за аналогією з їх спеціальними суб'єктивними цивільними процесуальними правами, визначимо, що заявник у разі подання заяви про зміну предмета або підстав заявленої ним вимоги зобов'язаний подати до суду докази направлення копії відповідної заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи. І заявник, і заінтересовані особи у справах окремого провадження мають довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом.

Таким чином, зважаючи на особливості окремого провадження і внесені нами вище пропозиції щодо виключення зі змісту ст. 49 ЦПК України ч. 8, доходимо висновку, що відповідні положення, які визначають спеціальний процесуальний статус учасників справи, що розглядається за правилами цього виду цивільного судочинства, слід розмістити в ст. 294 ЦПК України, доповнивши ч. 4 абзацом 3 такого змісту: "Заявник має право на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від заявленої вимоги, а також змінити її предмет чи підстави до початку першого судового засідання. У разі подання заяви про зміну предмета або підстав заявленої вимоги заявник зобов'язаний подати до суду докази направлення копії відповідної заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи. Учасники справи окремого провадження мають довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом".

Щодо справ про оскарження рішення третейського суду, оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, то спеціальний юридич-

ний цивільний процесуальний обов'язок покладено лише на особу, яка подала заяву про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в електронній формі – відповідна особа має надати до суду документи, зазначені в пунктах 1, 2 ч. 4 ст. 455 ЦПК України, або їх копії до початку судового розгляду вказаної заяви (ч. 6 ст. 455 ЦПК України).

3. Спеціальні законні цивільні процесуальні інтереси учасників справи виявляються в індивідуалізованому прагненні кожного з них домогтися бажаного для себе або для особи, в інтересах якої вони діють, процесуального результату.

Так, спеціальний законний цивільний процесуальний інтерес позивача, а також третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, виявляється в їх прагненні домогтися ухвалення рішення суду про задоволення їхнього позову. Відповідач, зі свого боку, прагне відмови у позові.

Певною мірою можна погодитися з позицією, що інтерес третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, є опосередкованим, а тому їх самостійність орієнтується на особу, на боці якої вони беруть участь у справі¹¹. У зв'язку з цим такі учасники справи бажать, щоб було ухвалено судові рішення на користь відповідної сторони.

Органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, прагнуть домогтися ухвалення рішення суду на користь осіб, в інтересах яких вони діють.

Заявник у наказному провадженні звертається до суду задля видачі судового наказу. Боржник, звичайно, бажає відмови у видачі цього судового рішення (якщо він знає про наявність у провадженні суду відповідної справи) або його скасування.

У заявника в справах окремого провадження спеціальний законний цивільний процесуальний інтерес виявляється у прагненні отримати рішення суду про задоволення його заяви. Заінтересовані особи залежно від мети їх участі у справі можуть як прагнути ухвалення судового рішення про задоволення відповідної заяви, так і бажати відмови у її задоволенні¹².

У справах про оскарження рішення третейського суду, оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу спеціальний законний цивільний процесуальний інтерес учасників справи також залежить від підстав їх звернення до суду та мети участі у справі: вони прагнуть або

¹¹ Т Степанова, *Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти* (Фенікс 2017) 348.

¹² Детальніше див.: Г Чурпіта, *Захист сімейних прав та інтересів в порядку непозовного цивільного судочинства* (Алерта 2016) 155-6.

скасування рішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу), або відмови у задоволенні заяви і залишення рішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) без змін.

З метою повноти розкриття розглядуваної теми вважаємо за необхідне додатково зупинитися ще на одному питанні, пов'язаному із правовим статусом учасників справи.

Відповідно до ч. 5 ст. 56 ЦПК України при відкритті провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор набуває статусу позивача.

З наявністю такої норми ми не можемо погодитися з кількох міркувань. По-перше, відповідна нормативна конструкція повністю суперечить суті цивільного судочинства, вносить плутанину в законодавчу термінологію і зводить нанівець сенс такої категорії, як правовий статус. Адже за подібною логікою законних представників також слід наділяти статусом позивача. По-друге, у ч. 2 ст. 48 ЦПК України визначається, що держава може бути позивачем і відповідачем. Однак логічним тоді є запитання: в яких випадках позивачем залишається держава, якщо або наявний орган, уповноважений здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, який набуває статусу позивача, або у разі його відсутності відповідного статусу набуває прокурор? І по-третє, мета участі указанного органу та прокурора відрізняється від мети участі позивача в цивільному процесі, адже вони в означеному випадку насамперед захищають інтереси держави, а не свої власні, що характеризує позивача. Тому не можна вести мову про набуття ними статусу позивача. Доречніше обумовити наділення в окреслених випадках або органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, або прокурора процесуальними правами та обов'язками позивача, правовий статус якого має залишатися у будь-якому разі за державою.

Зважаючи на зазначене, вбачається за доцільне внести відповідні зміни до ч. 5 ст. 56 ЦПК України.

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна підсумувати: реформування цивільного процесуального законодавства, викликане розвитком суспільних відносин у нашій державі, зумовило деякі зміни правового статусу учасників справи. Переважно ці зміни є позитивними, оскільки відповідають вимогам українських реалій, проте залишаються прогалини і колізії, пов'язані з регулюванням окремих аспектів правового статусу таких учасників, що викликає

необхідність внесення пропозицій щодо вдосконалення правових норм, зокрема: зі змісту ст. 49 ЦПК України – виключити ч. 8; у ч. 5 ст. 56 ЦПК України – замінити в тексті абзацу 2 словосполучення “набуває статусу” на фразу “має процесуальні права та обов’язки”; ч. 4 ст. 294 ЦПК України – доповнити її новим положенням щодо прав та обов’язків заявників і заінтересованих осіб.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
2. Pro zapobihannia koruptsii [About the Preventing of Corruption]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (accessed: 31.10.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

4. Bychkova S, *Tsyvilnyi protsesualnyi pravovi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho provadzhennia [Civil Procedural Legal Status of Persons Involved in Cases of Litigation]* (Atika 2011) (in Ukrainian).
5. Churpita G, *Zakhyst simeinykh prav ta interesiv u poriadku nepozovnoho tsyvilnoho sudochynstva [Protection of Family Rights and Snterests in the Procedure of Non-recourse Ccivil Proceedings]* (Alerta 2016) (in Ukrainian).
6. Stepanova T, *Protseualnyi status uchasykiv pozovnoho provadzhennia u hospodarskomu sudochynstvi: teoretyko-pravovi ta prakseolohichni aspekty [Procedural Status of Participants in Proceedings in Economic Proceedings: Theoretical and Legal and Praxeological Aspects]* (Feniks 2017) (in Ukrainian).

Edited books

7. Bychkova S (red), *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Civil Procedural Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]* (Atika 2010) (in Ukrainian).
8. Fursa S (red), *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Civil Procedural Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]* (KNT 2006) (in Ukrainian).
9. Komarov V (red), *Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk [Civil Process Course: Tutorial]* (Pravo 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

10. Bychkova S ta Churpita G, 'Tsyvilnyi protsesualnyi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho ta okremoho provadzhennia (porivnialna kharakterystyka)' ['Civil Procedural Status of Persons Involved in Litigation and Individual Proceedings (Comparative Characteristic)'] (2013) 12 Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo 63-67 (in Ukrainian).

Svitlana Bychkova

LEGAL STATUS OF CIVIL CASE PARTICIPANTS
(IN THE CONTEXT OF REFORMS
OF THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE)

ABSTRACT. After the Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine and Other Pieces of Legislation" has become effective on December 15, 2017, the civil procedural legislation of Ukraine has undergone significant reformation, in particular, the procedural terminology has been changed, a new approach has been introduced to the definition of subjects to the relations under civil procedure law, the scope of procedural rights and obligations of participants to a case has been elaborated etc. Given this, currently there is an urgent need to analyze the updated legislation with the aim of developing the uniform approaches to the interpretation of its contents and further application of the regulatory requirements.

The purpose of the article is to identify the legislative changes relating to the legal status of participants to a civil case, to clarify the scope and contents of their procedural rights, duties and interests, and also to identify the gaps and conflicts in the legal regulation of relevant aspects and to develop the proposals for improvement of the civil procedural legislation.

Since legal status is one of the fundamental legal categories, this article was written with a view to identifying the legislative changes relating to the legal status of participants to a civil case, and also identifying the gaps and conflicts in the legal regulation of relevant aspects and developing the proposals for improvement of the civil procedural legislation in the outlined context.

Participants to a case are participants to the court process who take legal action for court protection of their breached, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests, or in cases established by law of the rights, freedoms or interests of other persons (except representatives), and also with the aim of confirming the presence or absence of legal facts determined by law, as well as other interested persons who are involved in the process or join a civil case on their own initiative.

Given the nature of the procedural rights, duties and interests pertaining to participants to a case, as well as the purpose with which each of them participates in the civil process, their legal status can be general (each participant to a case, without any exception, has this status) and special (it is given separately to each participant of a case).

Based on the results of the study, the author proves that currently there is a need to amend Articles 49, 56, 294 of the Code of Civil Procedure of Ukraine.

KEYWORDS: civil case participants; legal status; elements of legal status; general civil procedural status; special civil procedural status; subjective civil procedural rights; legal civil procedural obligations; legally protected civil procedural interests.



Ірина Ізарова

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри нотаріального
та виконавчого провадження і адвокатури
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
irina.izarova@gmail.com



Вігіта Вебрайте

PhD, асистент професора кафедри приватного права
Вільнюського університету
(м. Вільнюс, Литва)
vigitavebraite@gmail.com



Радослав Флейшар

Dr. Habil.,
завідувач кафедри цивільного процесу
Ягеллонського університету
(м. Краків, Польща)
radoslawflejszar@gmail.com

УДК 347.91

CASE MANAGEMENT У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЛИТВИ, ПОЛЬЩІ Й УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У статті порушуються актуальні проблеми застосування принципу *case management*, що став новим інструментом удосконалення цивільного судочинства та забезпечення ефективного розгляду справ судом.

Введений під час реформи цивільного процесу Великої Британії *case management* впродовж останніх двадцяти років залишається чи не найбільш топовим питанням наукових дискусій та невід'ємним елементом сучасних реформ цивільного

© Ірина Ізарова, Вігіта Вебрайте, Радослав Флейшар, 2018

Ірина Ізарова, Вігіта Вебрайте, Радослав Флейшар

процесуального права в різних державах Європи. Водночас він став основою для підготовки відповідної частини Європейських правил цивільного процесу *ELI-Unidroit*, а саме правил, що регулюють роль судді та сторін (а також їх адвокатів).

Запозичення ефективних інститутів судочинства з країн різних правових систем, їх традицій здійснення правосуддя є доволі складним процесом, який, щоб досягти бажаних результатів, має відбуватися комплексно. Принципи права становлять фундамент, на якому розбудовується ціла система правил регулювання відносин, у цьому разі між судом та учасниками процесу. Отже, сукупність факторів зумовлюють та визначають особливості його втілення в конкретному національному законодавстві, які спробуємо висвітлити, зокрема, на прикладі Литви, Польщі та України.

Case management відображає новий підхід до розподілу ролей суду та сторін справи, що виражається і в положеннях законодавства щодо організації та обрання порядку її розгляду, розподілу повноважень і визначення процесуальних дій сторін із підготовки до розгляду та щодо доказування у справі, встановлення процесуальних строків і дат проведення судових засідань у справі. З огляду на це проаналізовано проект закону щодо проведення попередніх нарад з організації розгляду справи, в яких зазначений підхід знайшов подальший розвиток (Польща), а також досліджено природу такого повноваження суду, як роз'яснення прав сторін, виходячи із засад *case management* за законодавством Литви. Визначено, які елементи *case management* було запроваджено в цивільне процесуальне законодавство України під час реформ, та проведено їх аналіз.

Висновки, зроблені на підставі дослідження, дають змогу з'ясувати перспективи забезпечення ефективності судочинства та подальшого розвитку принципу *case management* у східно-європейських країнах.

Ключові слова: цивільне судочинство; суд; сторони процесу; організація розгляду справи судом; ефективність судочинства.

Модернізація цивільного судочинства більшості сучасних європейських країн спрямована на забезпечення права на справедливий судовий розгляд справи та ефективний захист прав. Досвід змін Правил цивільного процесу Великої Британії засвідчив, що підвищення доступності правосуддя може відбуватися шляхом зменшення судових витрат і спрощення правил судочинства¹.

Перерозподіл обов'язків сторін і суду відобразив новий баланс змагальних та диспозитивних засад судочинства – за судом залишили повноваження контролю за організацією розгляду справи, зокрема: вибору процедури розгляду справи; встановлення реальних строків вчинення процесуальних дій тощо. Дослідження смислового значення тер-

www.pravoh.com.ua

¹ H Woolf, 'Access to Justice, Interim Report' (Lord Chancellor's Department June, 1995) <https://e-l.unifi.it/pluginfile.php/457346/mod_resource/content/1/Access%20to%20Justice%20Final%20Report.pdf> accessed 1 September 2018; H Woolf, 'Access to Justice, Final Report' (H. M. Stationery Office, 1996) <https://e-l.unifi.it/pluginfile.php/457346/mod_resource/content/1/Access%20to%20Justice%20Final%20Report.pdf> accessed 1 September 2018; John Sorabji, *English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms: A Critical Analysis* (CUP 2014) 284.

міна “*case management*” дало можливість перекласти його як “організація розгляду справи” судом². Але разом із цим слід враховувати усталену традицію вживання *case management* як юридичного терміна (див. праці К. Ван Рес, А. Узелаца, В. Некрошюса та ін.).

При цьому в Європейському Союзі досі не вироблено єдиного підходу до питання про судовий контроль за процесом: основними трендами реформ цивільного процесу серед держав-членів є забезпечення ефективності процесу завдяки наданню суддям відповідного рівня судового контролю, і це не притаманне системам так званого інквізиційного процесу. Водночас слід констатувати зовсім протилежні результати, що можна пов’язати, зокрема, з недостатністю суспільної довіри до суддів у постсоціалістичних країнах³.

У таких державах, як Литва, Польща та Україна, останніми роками запроваджено принцип *case management* у цивільному судочинстві, який реалізовується за допомогою більш широких повноважень суду щодо організації розгляду цивільних справ.

Case-management у цивільному процесі Литви

З часу набрання чинності Литовським цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК Литви)⁴ у 2003 р. дискусії з приводу концепції *case management* у Литві та ролі суду в цивільному процесі тривають. ЦПК Литви підготовлено в дусі парадигми соціального цивільного процесу, тож у законодавстві було закріплено принципи пришвидшення процедури, співробітництва сторін та суду, процесуальної економії та ін. Так, відповідно до ст. 7 ЦПК Литви суд може превентивно вжити заходів, передбачених законом, для запобігання затягуванню розгляду справи, сподіваючись, що він відбудеться в одному судовому засіданні, якщо це не перешкоджає її належному вирішенню. Відповідно, суддя може доволі активно діяти в процесі судового розгляду цивільних справ і має чимало повноважень щодо його належної організації.

Згідно з ч. 1 ст. 159 ЦПК Литви суддя під час розгляду цивільних справ відповідальний за послідовне встановлення істотних обставин справи, вживає заходів щодо примирення сторін, а також усунення того, що не стосується справи. У статті 160 ЦПК Литви більш конкретно визначено, що суддя:

² І Ізарова та Е Сільвестрі, ‘Принцип *case management* в цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України’ [2018] 1(106) Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка 19-23.

³ С Н Van Rhee (ed), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation. Ius Commune Europaeum* (Intersentia 2008).

⁴ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso. 2002 m. vasario 28 d. Nr. IX-743 <https://www.e-tar.lt/rs/legalact/TAR.2E7C18F61454/format/ISO_PDF> accessed 1 September 2018.

- визначає, що участь сторони в судовому засіданні є обов'язковою;
- витребує докази, які не змогли отримати учасники справи;
- допитує учасників справи, призначає експертів або запрошує необхідних свідків до суду;
- збирає докази *ex officio* у випадках, визначених кодексом або іншими законами;
- визначає обставини, які необхідно довести в цій справі з метою її правильного вирішення;
- у випадках, коли суддя вважає, що сторона або третя особа не здатна відповідно захищати свої права, він може запропонувати залучити представника в процес та відкласти засідання на цій підставі.

Також передбачено заходи, яких суд може вжити проти порушників порядку проведення судових засідань (таких порушників попереджає головуєчий у судовому засіданні від імені суду; якщо учасник справи нехтує таким попередженням, він може бути видалений із зали суду відповідно до правил проведення судового засідання на час його проведення або судового засідання у справі може бути відкладено).

Правилами *case management* охоплюються повноваження суду надавати роз'яснення, що виражається в обов'язку, зокрема, роз'яснити сторонам, які саме не встановлені або не доведені обставини справи мають бути доповнені додатковими доказами. У зв'язку з цим у Литві обговорювали питання, чи може суд звертати увагу сторін на те, які саме докази необхідно подати у справі⁵. Також є певна невизначеність у розумінні того, чи може суд вимагати доповнити матеріали справи, якщо вважає, що доказів, поданих стороною, недостатньо.

Питання про те, чи може суд належно виконувати такі свої повноваження в межах роз'яснення, доволі спірне. У будь-якому разі превалює думка, що суд має право (а не обов'язок) вживати відповідних заходів, якщо це необхідно для своєчасного та справедливого розгляду і вирішення справи. Але при цьому суд має бути впевнений у тому, що у справі з'ясовано всі можливі обставини.

Існують різні способи застосування судом правил *case management*, зокрема: поставити запитання сторонам спору, обговорити з ними фактичні обставини справи і правову оцінку відносин сторін, сприяти їх примиренню тощо.

Вважається, що суд виконав свої обов'язки, якщо з матеріалів справи ясно видно, що він вжив встановлених законом заходів для з'ясування обставин справи і доклав усіх зусиль до їх найкращого висвітлення. Суд

⁵ A Brazdeikis and V Nekrošius and R Simaitis and V Vėbraitė, *Asmens teisės į civilinės bylos išnagrinėjimą per protinę laiką įgyvendinimo sąlygos* (Vilnius 2016) 32.

повинен завжди надавати необхідний час для того, щоб сторони розглянули його рекомендації та відреагували на них.

Верховний Суд Литви неодноразово підкреслював, що суд має повноваження допомагати сторонам спору з'ясувати дійсні обставини справи і визначити, на якій зі сторін лежить тягар доказування тих чи інших обставин, з метою забезпечення гнучкості відповідно до природи спору⁶.

Більшість правил *case management* якнайкраще реалізовується під час підготовчої стадії судочинства. Стадія підготовки до розгляду справи була піддана найбільшим змінам після набрання чинності ЦПК Литви у 2003 р. Цим Кодексом закріплено, що підготовка до судового розгляду справи в Литві може відбуватися в усній або письмовій формі.

Відповідно до ч. 7 ст. 225 ЦПК Литви після отримання відзивів та заяв від відповідача та третіх осіб або після спливу часу на їх подання суд визначає дату, місце та час проведення підготовчого судового засідання, а також повідомляє про це учасників справи, зазначаючи при цьому про наслідки неявки до підготовчого засідання, або постановляє ухвалу про проведення підготовки до судового розгляду в письмовому порядку, або призначення судового засідання, якщо у здійсненні підготовчих дій немає потреби.

Якість позовної заяви та відзивів на неї, природа (категорія) цивільної справи, можливості (або необхідність) адвоката взяти участь у засіданні, ймовірність примирення сторін спору, а також інші обставини впливають на вибір суду форми підготовки справи до розгляду, яка буде застосована в цьому випадку.

Зазвичай підготовка у вигляді подання документів може бути проведена у разі, якщо обидвох сторін представляють адвокати (помічники адвокатів) або це юридичні особи, інтереси яких представлені їхніми працівниками або відповідними особами, які мають вищу юридичну освіту. Якщо обидві сторони представлені адвокатами (особливо у господарських справах) суд може не проводити активної роботи, а тільки контролювати здійснення процесуальних дій у конкретній справі.

У справі, в якій можливе мирне врегулювання, або в якій законом встановлено обов'язок суду вжити заходів мирного врегулювання сторін, або в якій підготовча форма може привести до такого урегулювання, варто призначати та проводити судові засідання у справі.

Відповідно до ст. 229 ЦПК Литви тільки одне підготовче засідання може бути проведене і тільки у виняткових випадках або тоді, коли

⁶ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017.02.28. Nuasmeninta nutartis byloje. Civilinė byla № 3K-3-43-916/2017 <<http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiaska/tekstas.aspx?id=5fdca650-1385-4518-b8ad-eb855b2458c3>> accessed 1 September 2018 .

ймовірно мирне врегулювання спору між сторонами, суд може призначити друге підготовче засідання, яке може бути проведене не пізніше ніж за 30 днів. Однією з найсуттєвіших проблем такого підготовчого засідання є, на жаль, відкладення судового засідання на підставі неявки сторін або подання ними нових доказів або клопотання про їх подання до суду, і суду та другій стороні, що бере участь у справі, необхідний додатковий час для ознайомлення з новими аспектами цивільної справи. Це означає, що на практиці не два, а значно більше підготовчих засідань проводиться, і суд не застосовує правила *case management* відповідним чином. У випадках, якщо додаткові дії для підготовки справи до судового розгляду вже не є необхідними, суд має право розпочати усне судове засідання і слухати справу по суті одразу після її підготовки. При цьому згода сторін не є необхідною.

Case management в Польщі

Згідно з положеннями чинного законодавства – після внесення змін до польського Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК Польщі)⁷, який набрав чинності 3 травня 2012 р.⁸ – відповідальність за належну організацію розгляду справи була передусім покладена на суддю, а також на сторони та учасників процесу. Відповідно до ст. 6 § 1 ЦПК Польщі суд повинен протидіяти будь-яким затримкам розгляду справи та забезпечити врегулювання на першому судовому засіданні, якщо це можливо, без шкоди для її вирішення. У статті 6 § 2 ЦПК Польщі наголошено, що сторони та учасники провадження зобов'язані без зволікання подавати всі докази та пояснення щодо фактів, з тим щоб провадження могло відбуватися максимально ефективно та швидко. Це зобов'язання сторін називається “тягарем організації провадження”⁹. Крім того, у випадках, коли врегулювання є можливим, суд повинен сприяти цьому, зокрема, закликаючи сторони до посередництва (ст. 10 ЦПК Польщі).

За загальним правилом, розгляд справи має відбуватися шляхом усного слухання (засідання у справі) (ст. 148 § 1 ЦПК Польщі). У виняткових випадках суд може розглянути справу в закритому засіданні. Якщо відповідач визнав цю вимогу, або якщо сторони подали всі свої

⁷ Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf>> accessed 1 September 2018.

⁸ Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20112331381/T/D20111381L.pdf>> accessed 1 September 2018.

⁹ W Żukowski, ‘Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego’ in Krystian Markiewicz (ed), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej* (IUSTITIA 2011) 35.

клопотання та заяви щодо обставин справи й доказів, тоді засідання не є необхідним. У цьому випадку суд також досліджує докази в закритому засіданні (§ 1 та 2 ст. 148 ЦПК Польщі). Водночас не можна розглядати справу в закритому засіданні, якщо сторона подала клопотання про проведення судового засідання, додане до своєї першої процесуальної заяви (якщо відповідач не заперечив цю вимогу). Однак у непозовному провадженні, на відміну від позовного, засідання відбувається у випадках, передбачених законом, а в інших випадках його призначення залежить від розсуду суду. Проте, навіть якщо закон вимагає проведення засідання, суд може, не викликаючи заінтересованих осіб, відхилити заяву про його проведення, якщо з її змісту очевидна відсутність належних підстав для цього.

Відповідно до чинного законодавства, як правило, не проводиться підготовче засідання, яке передує розгляду справи по суті (за винятком провадження у справах, що пов'язані з трудовими відносинами та соціальним страхуванням). Дії, що передують розгляду справи та спрямовані на належну підготовку до нього, здійснюються суддею, який виконує функції голови департаменту суду, в якому розглядається справа (наприклад, цивільний департамент або господарський департамент). Цей суддя визначає дату засідання, повідомляє відповідача і роз'яснює йому наслідки вчинення процесуальних дій, які можуть або повинні бути вчинені, а також можливості залучення адвоката до справи (ст. 206 ЦПК Польщі). Суддя може до першого засідання у справі зобов'язати відповідача дати відповідь на позов, а також зобов'язати сторони подати додаткові заяви у справі, визначаючи порядок і строки їх подання, докази й обставини, які повинні бути пояснені. Під час подання матеріалів справи ці заяви подаються лише відповідно до вимог суду, викладених в ухвалі. Винятками є заяви щодо витребування доказів (§ 2 та 3 ст. 207 ЦПК Польщі). Заяви, подані під час розгляду справи без згоди суду, підлягають відхиленню. Кожна сторона повинна подати всі свої заяви щодо встановлення фактів та надати докази для їх підтвердження у своїй першій процесуальній заяві або в ухвалі суду про підготовку. Наслідки порушення цього зобов'язання полягають у тому, що суд може не враховувати заяви та докази, подані з порушенням строку. Суд відхиляє заяви і докази, подані з порушенням строку, якщо сторона не може підтвердити, що не повідомляла про них у позові, відзиві на позов, з поважних причин або що задоволення заяв і прийняття доказів не буде затягувати розгляд справи, або є інші виняткові обставини (§ 6 ст. 207 ЦПК Польщі).

Суддя, який виконує функції голови департаменту, до розгляду справи, залежно від обставин конкретної справи, на підставі позову та інших заяв видає ухвалу про підготовку засідання у справі, зокрема, про виклик сторін, свідків, експертів у засідання, вказує про надання доказів у справі (ст. 208 ЦПК Польщі). На засіданні суддя дає вказівки стороні, яка виступає в процесі без представника, роз'яснює їй наслідки вчинення процесуальних дій, зокрема пропущення строків, можливості мирного врегулювання спору (як шляхом мирної угоди, укладеної між сторонами, так і шляхом врегулювання спору). У суду є засоби для забезпечення належного провадження засідання. Так, суддя може накласти штраф або видалити учасників із зали судового засідання за порушення порядку. Він може об'єднати або роз'єднати позовні вимоги у справі, а також відкласти її слухання. У разі потреби може роз'яснити сторонам про необхідність підготовки конкретних дій або залучення професійного представника. Законодавство прямо вказує на те, що суд на засіданні, під час розгляду справи, може попросити сторони додати або доповнити їх заяви або подати докази, яких бракує, для підтвердження обставин справи, а також дати пояснення, необхідні для встановлення фактичних обставин справи. Крім того, він повинен роз'яснити обставини справи, важливі для вирішення спору (ст. 212 ЦПК Польщі). Відповідно до принципу змагальності сторони зобов'язані наводити докази, якими вони обґрунтовують свої вимоги та заперечення, а суд тільки у виняткових випадках може допускати докази *ex officio*, не надані стороною (ст. 232 ЦПК Польщі). Однак суд абсолютно пов'язаний вимогами сторін і не може сам доповнювати справу фактами або обставинами, які потребують доказування, на які не посилаються сторони.

На практиці обов'язок суду з роз'яснення сторонам процесуальних дій щодо встановлення фактів справи і вирішення інших питань нечасто виконується судами, як і обов'язки щодо надання вказівок сторонам. Діяльність судді в цих питаннях, як правило, вкрай обмежена. Такий стан справ є результатом переконаності, що суддя повинен бути неупередженим арбітром, і брати участь у справі пасивно, тоді як активну участь у процесі мають брати самі сторони. На думку багатьох суддів, їх надмірна активність може бути погано сприйнята сторонами і, в результаті, стати підставою для звинувачення судді у його упередженості та порушенні принципу рівноправності сторін.

Беручи до уваги необхідність подальшого поліпшення, спрощення і забезпечення своєчасності цивільного судочинства, Міністерство юстиції Польщі підготувало проект доповнень до ЦПК Польщі щодо кардинальних змін чинної моделі організації розгляду справи. Однією

з новел цього Закону є запровадження положення про заборону зловживання процесуальними правами, порушення якого спричинить певні негативні наслідки. Зокрема, намагання затримати судовий розгляд шляхом подання заяв та клопотань, які ніяк не стосуються суті справи, а також доказів (після проведення підготовки) призведе до накладення штрафу на сторону або збільшення витрат у разі закриття провадження у справі.

Згідно з зазначеним проектом організація процесу повністю змінюється після подання позову. Як і раніше, у деяких випадках суддя зможе вимагати обміну письмовими заявами в процесі підготовки справи до засідання. Загальним правилом також буде призначення підготовчої наради для вирішення справи без необхідності проведення подальших зустрічей (особливо засідань). На такій нараді суддя та сторони визначають предмет спору і роз'яснюють позиції сторін (також у правових аспектах спору). Він, зокрема, буде заохочувати сторони до врегулювання спору та домагатися мирного вирішення справи (у тому числі й шляхом посередництва). Якщо спір не може бути вирішений на такій нараді, суддя постановляє ухвалу стосовно доказів. У разі необхідності план буде включати такі вказівки: про те, які факти спору між сторонами мають бути встановлені та надані докази на їх підтвердження; про узгодження строків їх подання; графік засідань (послідовність і строки) та дату ухвалення рішення. Ця ухвала про проведення розгляду справи буде направлена сторонам, і таке повідомлення вважатиметься належним повідомленням про дати проведення засідань та інші заходи. Твердження про факти і висновки, а також докази, надані після постановлення цієї ухвали, не будуть прийматися судом, якщо сторона не зможе обґрунтувати, що раніше не мала можливості заявити про це або необхідність у цьому виникла пізніше. На підготовчій нараді суддя може роз'яснити сторонам ймовірний результат розгляду справи в світлі позовних вимог, заперечень та доказів, наданих на цей час. Автори проекту припускають, що підготовча ухвала повинна бути підготовленою таким чином, щоб розгляд справи відбувся на першому засіданні. Призначення наступних засідань у справі відбудеться лише в тому разі, якщо це необхідно, і, зокрема, якщо всі докази не можуть бути досліджені в першому засіданні. У цьому випадку чергові засідання у справі будуть заплановані на наступні дні або через короткі проміжки часу. Запропоновані зміни загалом можна позитивно оцінити, зокрема, запровадження досудового провадження, обов'язок планування діяльності суду та учасників справи, обов'язок заявляти про докази суду, а також пропозиція зобов'язати планувати засідання.

Організація розгляду справ за Цивільним процесуальним кодексом України у редакції 2017 р. (пріоритет письмової процедури та нова роль суду в доказуванні)

Сучасна реформа цивільного судочинства давно назріла. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України)¹⁰ передбачив декілька нових інститутів, основною метою яких стало забезпечення ефективного захисту прав осіб, що звернулися до суду, зокрема, диференціація позовного провадження, недопущення зловживання процесуальними правами тощо. Це свідчить про перехід до нового для українського законодавства порядку здійснення правосуддя і втілення нового бачення ролі судді та учасників процесу в організації розгляду справи.

У положеннях ЦПК України можна виділити щонайменше три такі компоненти принципу організації розгляду справи, а саме: вирішення питання про процедуру розгляду справи; встановлення строків вчинення процесуальних дій; визначення судових витрат, що понесуть сторони (детальніше про це йдеться у статті І. Ізарової та Е. Сільвестрі¹¹). Науковці виділяють також інші¹². З огляду на це в цьому дослідженні ми хотіли б звернути увагу на такі елементи реалізації принципу *case management*, як запровадження письмової процедури розгляду справи та зміна ролі суду в пошуку істини у справі.

Письмова процедура розгляду справи – усні слухання справи в суді

Традиційне уявлення про здійснення судочинства пов'язане з необхідністю зібрати всіх учасників справи. Так, відповідно до ст. 159 ЦПК України 1963 р. (зі змінами від 1966 р.) розгляд цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі, в приміщенні суду, а по найбільш актуальних справах та справах, що мають широкий громадський інтерес, – безпосередньо на підприємствах, будовах, в установах, радгоспах, колгоспах. Виняток становили справи про розірвання шлюбу з особою, визнаною в установленому порядку безвісно відсутньою або неіездатною внаслідок душевної хвороби чи недоумства, що розглядалися в судовому засіданні без виклику відповідача. Таким чином, з метою забезпечення високого рівня довіри до судової влади, доступності для публіки, запобігання зловживанням тощо судові засідання у справі вважалося невід'ємним елементом розгляду справи судом.

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

¹¹ Ізарова та Сільвестрі (н 2).

¹² Детальніше див.: Van Rhee (н 3).

Впродовж останніх десятиліть цей підхід зазнав істотних змін, передусім завдяки рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також проектам, присвяченим розвитку та гармонізації цивільного процесу в різних державах світу.

ЄСПЛ, застосовуючи ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), зазначив, що спори стосовно пільг, які сплачуються відповідно до систем соціального забезпечення, є суто технічним, а тому їх краще розглядати у межах письмової процедури, а не за допомогою усних слухань (див., наприклад, рішення у справах “Міллер проти Швеції” та “Шулер-Цграгген проти Швейцарії”¹³).

У справі “Лавренов проти України” (заява № 51924/14) скаргу заявника за п. 1 ст. 6 Конвенції на відсутність публічного слухання його справи про збільшення розміру його пенсії (у зв’язку з підвищенням середньої заробітної плати з моменту призначення йому пенсії) було визнано ЄСПЛ явно необґрунтованою, оскільки спори стосовно пільг, які сплачуються відповідно до систем соціального забезпечення, як у цій справі, є суто технічними, а тому їх краще розглядати в межах письмової процедури, а не за допомогою усних слухань¹⁴.

За принципами транскордонного цивільного процесу *ALI-UNIDROIT* пріоритет належить письмовій формі надання доказів суду та виступів сторін: протоколи, формальні клопотання (заяви) та юридичні аргументи зазвичай повинні бути надані спочатку у письмовій формі, але сторони мають право виступати в усній формі з важливих матеріальних і процедурних питань (п. 19.1)¹⁵.

ЦПК України, на відміну від попередньої редакції цього Кодексу, також передбачає пріоритет письмової процедури розгляду цивільних справ. Зокрема, суддя має право остаточно вирішити питання про призначення судового засідання в спрощеному провадженні. Відповідно до ч. 5 ст. 279 ЦПК України суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. Тільки за клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Згідно з ч. 6 ст. 279 ЦПК України суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідом-

¹³ Рішення Європейського суду у справі “Устименко проти України” від 29 жовтня 2015 р., заява № 32053/13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27 (дата звернення: 01.09.2018).

¹⁴ Lavrenov v. Ukraine, Court Decision. 16.01.2018. App. 51924/14 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180941>> accessed 1 September 2018.

¹⁵ Principles of Transnational Civil Procedure (ALI / UNIDROIT), adopted by the American Law Institute (ALI) in May 2004 and by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in April 2004 <<https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>> accessed 1 September 2018.

ленням сторін за одночасного існування таких умов: предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; характер спірних правовідносин і предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Загалом підтримуючи ідею про пріоритет письмової процедури розгляду цивільних справ, можемо зауважити, що з метою забезпечення єдності судової практики та реалізації основного завдання цивільного судочинства варто визначити додаткові критерії характеристики справ, що не потребують проведення судового засідання для з'ясування розбіжностей у показаннях сторін або свідків, спірних питань матеріального або процесуального права, що підлягає застосуванню, тощо.

Роль суду в пошуку істини у справі

Майже так само традиційним є уявлення про значення суду в цивільному судочинстві постсоціалістичних країн. Такий підхід ґрунтується передусім на комплексі ідеологічних застережень про роль судової влади в авторитарній державі, яка має діяти на користь інтересів усього суспільства, а фактично – в інтересах представників державної влади. З огляду на це у ЦПК України 1963 р. було передбачено право суду розпочати розгляд справи за заявою прокурора та інших осіб, які мають право у випадках, передбачених законом, звертатися до суду на захист прав та свобод іншої особи, невизначеного кола осіб або державних чи громадських інтересів (ст. 5); здійснення Верховним Судом нагляду за судовою діяльністю всіх судів України (ст. 12); а також основне – право суду на з'ясування обставин справи (ст. 15). Такий підхід відображав суто інквізиційну модель цивільного судочинства, в межах якого суд мав широкі повноваження щодо витребування доказів з метою з'ясування істини у справі.

Перехід від домінуючого принципу об'єктивної істини в цивільному процесі до принципу судової істини відбувався з часу проголошення незалежності й ухвалення Конституції України. Зокрема, впродовж 1996 р. до положень ст. 15 ЦПК України було внесено зміни й обмежено певною мірою обов'язком вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи, роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки і сприяти у здійсненні їхніх прав. Щодо обов'язків доказування і подання доказів, то відповідно до ст. 30 кожна сторона повинна була довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а суд за їх клопотан-

нями міг посприяти у витребуванні таких доказів, якщо у них виникали труднощі з їх отриманням.

У 2001 р. до ЦПК України було додано положення про межі розгляду судом справи не інакше як за заявою (скаргою) осіб, у межах заявлених ними вимог і на підставі наданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів. Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, відповідно до зазначених положень мала можливість розпоряджатися своїми вимогами на свій розсуд, не порушуючи при цьому прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб. Відповідно, під час реалізації цього положення суд було позбавлено можливості активно діяти в процесі доказування, зокрема, збирати або витребувати докази з власної ініціативи.

Упродовж останньої реформи 2017 р. окреслений підхід знову зазнав змін і трансформувався під впливом принципу *case management*, а також проектів *ALI-UNIDROIT* та досвіду європейських країн. Зокрема, відповідно до ст. 12 ЦПК України учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом, а суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, керує ходом судового процесу та сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав.

Зазначені положення втілюються у доволі конкретних процесуальних правах та обов'язках учасників справи щодо збору і надання доказів. Збір доказів у цивільних справах, за загальним правилом, не є обов'язком суду. Винятками з цього правила, в яких суд отримав право з власної ініціативи збирати докази, що стосуються предмета спору, або витребувати їх, є такі:

- коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13);
- у випадку, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81);
- якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу – оригінал письмового доказу (ч. 6 ст. 95);
- якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу – оригінал електронного доказу (ч. 5 ст. 100);
- а також викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку (ч. 5 ст. 102)¹⁶.

Ці положення є підтвердженням еволюційних змін у підході до балансу участі сторін та суду в доказуванні у справі. Водночас можна виявити

¹⁶ Цивільний процесуальний кодекс України (н 10).

деяку неузгодженість. Так, якщо суд наділений повноваженнями з власної ініціативи збирати або витребувати докази у справі для забезпечення ефективного розгляду справи, то чому цього не роблять сторони? Чому, наприклад, сторона подає копію (паперову копію) електронного доказу, відповідно, суд за клопотанням іншого учасника справи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Виникає запитання, якщо інший учасник не клопоче про це, чому суд повинен витребувати такий доказ? Адже тільки якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги відповідно до ЦПК України.

Участь суду в доказуванні в цивільній справі – питання надзвичайно багатоаспектне і гостре, наділення його повноваженням збору та витребування доказів має бути виключно для забезпечення рівноправності сторін у здійсненні їхнього права бути почутими, а також у межах гарантування принципу неупередженості суду. Згідно з положеннями Принципів 5.4-5.5 *ALI-UNIDROIT* сторони мають право подати відповідні факти і запропонувати підтверджуючі докази, а кожна сторона повинна мати можливості та достатньо часу для того, щоб надати свої докази щодо доказів іншої сторони, а також для виконання наказів та рекомендацій, наданих судом. Тобто суд може тільки рекомендувати сторонам, як діяти в процесі доказування, але не брати в ньому участь.

У цьому контексті становлять інтерес положення Правил цивільного судочинства Великої Британії, а саме: у ч. 3.1 А “*Case management – unrepresented parties*” йдеться про те, що суд має повноваження більш активно діяти в процесі, в якому принаймні одна зі сторін є непередставленою. У цьому випадку суд не може залишатися осторонь процесу доказування і може, наприклад, поставити ті запитання, які ймовірно поставив би представник сторони, не порушуючи принципів неупередженості та змагальності.

Відповідно до ч. 3.3 зазначених Правил, якщо суд вчиняє будь-які дії з власної ініціативи, він має надати кожній особі, інтереси якої можуть зачіпатися, можливість робити заяви; і вказати строки та спосіб, у який повинні бути зроблені такі заяви¹⁷.

Таким чином, застосовуючи процедуру оскарження дій суду зі збору та витребування доказів, можна принаймні забезпечити права інших учасників процесу на доказування своїх вимог і гарантувати неупередженість суду в розгляді справи.

¹⁷ The Court’s Case Management Powers. Part 3. CPR – Rules and Directions <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03>> accessed 1 September 2018.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що правильне застосування правил *case management* не тільки гарантує дотримання принципу рівноправності сторін і сприяє встановленню фактичних обставин у конкретній справі, а й забезпечує належну реалізацію права особи на суд і здійснення розгляду та вирішення справи своєчасно.

На відміну від приватного правосуддя, здійснення правосуддя судами має певну істотну особливість – як слушно зазначила Дж. Резнік, коментуючи праці І. Бентама вирішення спорів за допомогою публічних слухань може гарантувати досягнення щонайменше трьох таких важливих елементів: правди, освіти та дисципліни. Відповідно, в основі дихотомії приватного і публічного правосуддя лежить ідея про пошук істини або з'ясування фактичних обставин справи та визначення тягаря доказування й обов'язку подавати докази судом або сторонами.

Утім, за допомогою застосування правил *case management* у межах здійснення розгляду і вирішення цивільних справ судом саме суддя має бути наділений конкретними інструментами впливу на поведінку сторін під час доказування, а також зобов'язаний роз'яснювати наслідки вчинення і невчинення ними процесуальних дій, пов'язаних із доведенням фактичних обставин справи.

Як видно із зазначеного вище, чинне законодавство України, Польщі та Литви надає суддям відповідні інструменти, які дають їм змогу належно організувати розгляд справи і водночас гарантувати реалізацію принципу рівноправності сторін та запобігти невинуватим затримкам розгляду. Проблема, однак, полягає в недостатньому використанні цих прав на практиці через побоювання, що такі дії будуть розглядатись як порушення принципу неупередженості судді.

Певні заперечення викликає тільки те, що прискорення процедури може призвести до несприятливого впливу на сам процес вирішення справи. Навіть найкраща організація майбутнього процесу, як, наприклад, запропоновані в Польщі зміни щодо планування судового розгляду, нічого не змінить, якщо суддя не зможе вирішити справу протягом розумного строку. Зокрема, збільшення кількості цивільних справ також буде призводити до збільшення кількості суддів.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20112331381/T/D20111381L.pdf>> accessed 1 September 2018 (in Polish).
2. Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf>> accessed 1 September 2018 (in Polish).
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso. 2002 m. vasario 28 d. Nr. IX-743 <https://www.e-tar.lt/rs/legalact/TAR.2E7C18F61454/format/ISO_PDF> accessed 1 September 2018 (in Lithuanian).
4. Principles of Transnational Civil Procedure (ALI/UNIDROIT), adopted by the American Law Institute (ALI) in May 2004 and by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in April 2004 <<https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>> accessed 1 September 2018 (in English).
5. The Court's Case Management Powers. Part 3. CPR – Rules and Directions <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03>> accessed 1 September 2018 (in English).
6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

7. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017.02.28. Nuasmeninta nutartis byloje. Civilinė byla № 3K-3-43-916/2017 <<http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaieska/tekstas.aspx?id=5fdca650-1385-4518-b8ad-eb855b2458c3>> accessed 1 September 2018 (in Lithuanian).
8. Lavrenov v. Ukraine, Court Decision. 16.01.2018. App. 51924/14 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180941>> accessed 1 September 2018 (in English).
9. Rishennia Yevropeiskoho sudu u spravi "Ustymenko proty Ukrainy" [Decision of the European Court in the case of "Ustymenko v. Ukraine"] vid 29 zhovtnia 2015 r., zaiava № 32053/13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27 (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

10. Brazdeikis A and Nekrošius V, Simaitis R, Vėbraitė V, *Asmens teisės į civilinės bylos išnagrinėjimą per protingą laiką įgyvendinimo sąlygos* (2016) (in Lithuanian).
11. Sorabji J, *English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms: A Critical Analysis* (CUP 2014) (in English).

Edited books

12. Van Rhee C. H. (ed), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation. Ius Commune Europaeum* (Intersentia 2008) (in English).

13. Żukowski W, 'Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego' in Markiewicz K (ed), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej* (IUSTITIA 2011) (in Polish).

Journal articles

14. Izarova I ta Silvestri E, 'Pryntsyp case management v tsyvilnomu sudochynstvi: porivnialne doslidzhennia zakonodavstva Italii ta Ukrainy' ['Case Management Principle in the Civil Court Procedure: a Comparative Study of the Legislation of Italy and Ukraine'] [2018] 1(106) *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka* 19-23 (in Ukrainian).

Websites

15. Pound R, 'The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice' (presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906) <<https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>> accessed 1 September 2018 (in English).
16. Woolf H, 'Access to Justice, Final Report' (*H. M. Stationery Office*, 1996) <https://e-l.unifi.it/pluginfile.php/457346/mod_resource/content/1/Access%20to%20Justice%20Final%20Report.pdf> accessed 1 September 2018 (in English).
17. Woolf H, 'Access to Justice, Interim Report' (*Lord Chancellor's Department*, June, 1995) <https://e-l.unifi.it/pluginfile.php/457346/mod_resource/content/1/Access%20to%20Justice%20Final%20Report.pdf> accessed 1 September 2018 (in English).

Iryna Izarova
Vigita Vibrate
Radoslaw Flejszar

CASE MANAGEMENT IN THE CIVIL COURT PROCEDURE:
A COMPARATIVE STUDY OF THE LEGISLATION OF LITHUANIA,
POLAND AND UKRAINE

ABSTRACT. The article focuses on the relevant issues pertaining to the application of the case management principle which has become a new tool for improving the civil court procedure and ensuring the efficient trial of cases by court.

Over the past twenty years, case management introduced during the UK's civil process reform remains perhaps the most topical issue of scientific discussions and an inalienable element of modern reforms of civil procedural law in various European countries. At the same time, it has laid the foundation for preparing of a respective part of the European civil procedure rules ELI-Unidroit, namely the rules governing the role of the judge and the parties (and also their lawyers).

Borrowing of efficient judicial institutions from countries with different legal systems and their traditions of justice is a rather complicated process, which should be implemented in a comprehensive manner to achieve the desired results. The principles of law form the basis to construct the whole system of rules governing the regulation of relations, in this particular case between the court and the parties to the process. Therefore, the total of factors precondition and determine the specific features of its implementation within

Ірина Ізарова, Вігіта Вебрайте, Радослав Флейшар

a particular national legislation, which we will try to demonstrate, in particular, by the example of Lithuania, Poland and Ukraine.

Case management reflects a new approach to the distribution of the roles of court and parties to a case, which is also represented in the legislation provisions on the organization and selection of the case trial procedure, distribution of powers and determination of the procedural actions of the parties in respect of preparation for trial, and also on providing of proof in a case, setting of the procedural time limits and the dates of court hearings in a case. Taking this into account, the authors have analyzed the draft law on holding of preliminary meetings with regard to the organization of a case trial, in which this approach has been further developed (Poland), and have also studied the nature of such a power of court as clarification of the rights of the parties in terms of the case management principles under the legislation of Lithuania. The article determines which elements of case management have been introduced into the civil procedure legislation of Ukraine in the course of the reforms, and makes an analysis thereof.

The conclusions made on the basis of the study contribute to the clarification of the prospects for ensuring the efficient court procedure and further development of the case management principle in the Eastern European countries.

KEYWORDS: civil court procedure; court; parties to the process; organization of case trial by court; court procedure efficiency.



Ганна Чурпіта

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3915-347X>
anna828283@gmail.com

УДК 347.91

НОВЕЛИ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Остання новелізація цивільного процесуального законодавства України, датована 3 жовтня 2017 р., зачепила майже всі інститути цивільного процесуального права, певних змін зазнав, зокрема, й інститут окремого провадження. Серед проблем, які потребують вирішення, найважливішою є віднайдення відповіді на цілу низку загальнотеоретичних і практичних питань, пов'язаних із необхідністю правильного тлумачення і правозастосування окремих новел цього процесуального інституту.

Мета статті полягає в аналізі основних законодавчих новел щодо інституту окремого провадження, проведення якого сприятиме їх правильному тлумаченню та правозастосуванню, а також виробленню на цій основі пропозицій і рекомендацій щодо подальшої оптимізації цивільного процесуального законодавства України у зазначеному контексті.

Окреме провадження як вид цивільного судочинства характеризується певною специфікою процесуальної форми, що зумовлена: відсутністю спору про право, що водночас не виключає наявності спору про факт, що полягає в неочевидності його існування; особливим об'єктом судового захисту, яким є охоронюваний законом (законний) інтерес; спеціальною метою – підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов реалізації нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Встановлено, що новелізація інституту окремого провадження у Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК України) опосередковується здебільшого тими нормами, які регламентують порядок розгляду певних категорій цивільних справ. Зокрема, найсуттєвіші новації інституту окремого провадження пов'язані з появою такої категорії цивільних справ, як справи про видачу і продовження обмежувального припису (глава 13 розділу IV ЦПК України), а також запровадженням строковості дії законної сили судового рішення у справах про визнання фізичної особи недієздатною (частини 6–9 ст. 300 ЦПК України). Загальні положення розгляду справ окремого провадження (статті 293–294 ЦПК України) залишилися без змін, що підтверджує ефективність й усталеність відповідної цивільної процесуальної форми.

© Ганна Чурпіта, 2018

Обґрунтовано, що деякі новели інституту окремого провадження потребують подальшої оптимізації, у зв'язку з чим доцільно внести такі зміни до ЦПК України: а) доповнити ч. 2 ст. 293 ЦПК України п. 12 такого змісту: “видачу і продовження обмежувального припису”; б) виключити частини 6–9 ст. 300 зі змісту ЦПК України.

Ключові слова: новелізація; окреме провадження; загальні положення окремого провадження; відсутність спору про право; строк дії законної сили рішення суду; оцінка ризиків; визнання фізичної особи недієздатною.

Усі справи, що підпадають під цивільну юрисдикцію, розглядаються судом за певними правилами та у визначеній законом формі, а саме цивільного судочинства. При цьому такі справи за своїм характером доволі різноманітні, мають суттєві правові відмінності (наприклад, неоднаковий склад учасників відповідних правовідносин, різний характер вимог, що пред'являються). З огляду на це певний порядок, який застосовується для розгляду і вирішення однієї категорії цивільних справ, не може повною мірою використовуватися при провадженні в інших. Оскільки правова природа цивільних справ значно впливає на порядок їх розгляду у судах першої інстанції, у ч. 2 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹ передбачено три види цивільного судочинства, а саме: 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 тощо².

До сказаного додамо, що окреме провадження як вид цивільного судочинства, точніше його процесуальна форма, характеризується певною специфікою, що зумовлено:

1) відсутністю спору про право, що водночас не виключає наявності спору про факт, що полягає в неочевидності його існування;

2) особливим об'єктом судового захисту, яким є охоронюваний законом (законний) інтерес як потреба і прагнення до користування конкретним матеріальним і (або) нематеріальним благом, що може як опосередковуватися, так і не опосередковуватися певним суб'єктивним правом. Охоронюваний законом (законний) інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має тієї ж, що й останнє, правової можливості, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Його захист у справах окремого

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).

² С Бичкова, *Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження* (Атіка 2011) 9.

провадження здійснюється шляхом підтвердження судом наявності чи відсутності певного юридичного факту як підстави виникнення, зміни чи припинення неоспорюваних суб'єктивних прав;

3) спеціальною метою – підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов реалізації нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Враховуючи все це, законодавець вдався до глобальної новелізації цивільного процесуального законодавства України, яка зачепила майже всі інститути цивільного процесуального права, певних змін зазнав, зокрема, й інститут окремого провадження. Зважаючи на сказане, цілком логічним видається проведення аналізу основних новел цього інституту, виокремлення їх переваг і недоліків, що й підтверджує актуальність проблеми.

Передусім звернемо увагу на те, що предметно новели інституту окремого провадження донині ще не були об'єктом жодної спеціальної наукової розвідки. Вчені-процесуалісти до сьогодні предметом своїх наукових пошуків обирали переважно юридичну природу окремого провадження як одного з видів непозовного цивільного судочинства, а також досліджували процесуальний порядок розгляду окремих категорій цивільних справ. Правничій громадськості відомі праці таких науковців, як С. Бичкова, Ю. Білоусов, К. Гусаров, П. Заворотько, О. Захарова, В. Комаров, С. Погрібний, Ю. Притика, Г. Світлична, В. Тертишніков, І. Удальцова, С. Фурса, Ю. Червоний, М. Штефан та ін.

Діалектичне засвоєння доробків названих вище науковців є невід'ємною передумовою подальших наукових розвідок із відповідної проблеми, потреба в проведенні яких актуалізується через відсутність монографічних праць, присвячених комплексному дослідженню новелізації інституту окремого провадження у сучасному цивільному процесуальному законодавстві України. Серед проблем, які потребують вирішення, найважливішою є віднайдення відповіді на цілу низку загальнотеоретичних і практичних питань, пов'язаних із необхідністю правильного тлумачення та правозастосування окремих новел цього процесуального інституту.

Про актуальність порушеної теми свідчить і європейський вектор розвитку цивільного процесуального законодавства України, що зумовлює потребу у перегляді і формуванні нових засад усіх інститутів цивільного процесуального права, серед яких чільне місце, безперечно, посідає й інститут окремого провадження.

Метою дослідження є аналіз основних новел інституту окремого провадження, результати якого дадуть змогу забезпечити їх правильне

тлумачення і правозастосування, а також вироблення пропозицій і рекомендацій щодо подальшої оптимізації цивільного процесуального законодавства України у зазначеному контексті.

Приставаючи до висвітлення питання, вкажемо, що згідно з ч. 1 ст. 293 ЦПК України окреме провадження – це вид неპозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов для реалізації нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

На відміну від адміністративного і господарського процесів, окреме провадження – це неპозовний вид судочинства тільки у цивільних справах, що пов'язано з його особливою правовою природою, адже головною метою окремого провадження є створення умов для реалізації прав та задоволення інтересів особи. У разі встановлення в порядку окремого провадження наявності або відсутності певного юридичного факту в особи з'являється можливість підтвердити або реалізувати свої особисті немайнові та майнові права.

Сьогодні у ч. 2 ст. 293 ЦПК України перелічено 11 категорій цивільних справ, які розглядаються у порядку окремого провадження, а в главах 2–13 розділу IV ЦПК України вказано особливості порядку розгляду вже 12 категорій відповідних справ. Такими є справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною і поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; визнання спадщини відумерлою; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; про видачу і продовження обмежувального припису.

Вказані розбіжності у розрахунках законодавця зумовлені прогалиною в юридичній техніці. Ухваливши 7 грудня 2017 р. Закон України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”³, яким розділ IV ЦПК України було доповнено главою 13 “Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису”, законодавець “забув” розши-

³ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 01.09.2018).

рити перелік справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, і внести відповідні зміни до правової норми, що міститься у ч. 2 ст. 293 ЦПК України.

Враховуючи викладене вище, вважаємо за доцільне усунути зазначену прогалину, доповнивши ч. 2 ст. 293 ЦПК України п. 12 такого змісту: “видачу і продовження обмежувального припису”.

Повертаючись до переліку справ, які розглядаються у порядку окремого провадження, слід зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 293 ЦПК України у такому порядку розглядаються також справи про: надання права на шлюб; розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі; встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

Крім того, нормами матеріального права, зокрема, положеннями Сімейного кодексу України (далі – СК України)⁴ та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁵, передбачені й інші категорії справ, які розглядаються у порядку зазначеного виду цивільного судочинства. Такими є справи про: встановлення факту батьківства (материнства) (статті 130–132 СК України); визнання шлюбу неукладеним (ст. 48 СК України); визнання розірвання шлюбу фіктивним (ст. 108 СК України); надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав (ст. 168 СК України); повернення дитини батькам чи іншим особам (ч. 3 ст. 170 СК України); визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі (ст. 184 СК України); звільнення опікуна або піклувальника (ст. 251 СК України, ст. 75 ЦК України) тощо⁶.

Аналіз наведених вище норм законодавства України дає підстави стверджувати, що у контексті правової регламентації низки цивільних справ, які розглядаються у порядку окремого провадження, новелізацію останнього слід пов’язувати насамперед із розширенням відповідного переліку за допомогою справ про видачу і продовження обмежувального припису.

Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” обмежувальним приписом стосовно кривдника визнається встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов’язків на особу, яка вчинила

⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 01.09.2018).

⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.09.2018).

⁶ Г Чурпіта, *Захист сімейних прав та інтересів у порядку неповного цивільного судочинства* (Алерта 2016) 47-8.

домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи. Аналогічну за змістом дефініцію обмежувального припису містить і ст. 1 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”⁷.

Крім того, Закон України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” закріплює, що кривдником є особа, яка вчинила домашнє насильство в будь-якій формі. При цьому домашнім насильством визнається діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім’ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім’єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (пункти 3, 6 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”)⁸.

Аналіз положень Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, а також глави 13 розділу IV ЦПК України дає підстави стверджувати, що розгляд справ про видачу і продовження обмежувального припису характеризується такими особливостями процесуальної форми:

1) виключною територіальною юрисдикцією (підсудністю) відповідних заяв, які подаються до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо ця особа перебуває у закладі, що належить до загальних чи спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, – за місцем знаходження цього закладу (ст. 350¹ ЦПК України);

2) правовою регламентацією переліку осіб, які можуть набути цивільного процесуального статусу учасників таких справ.

Як визначено у ч. 1 ст. 350² ЦПК України, заявниками у справах про видачу обмежувального припису можуть бути: а) особа, яка постраждала від домашнього насильства, або її представник – у випадках, визначених Законом України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”; б) особа, яка постраждала від насильства за ознакою статі, або її представник – у випадках, встановлених Законом України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”; в) батьки та інші законні представники дитини, родичі дитини (баба, дід, повнолітні

⁷ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 липня 2005 р. № 2866-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 01.09.2018).

⁸ Про запобігання та протидію домашньому насильству (н 3).

брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування в інтересах дитини, яка постраждала від домашнього насильства, – у випадках, вказаних у Законі України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, або постраждала від насильства за ознакою статі, – у випадках, встановлених Законом України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”; г) опікун, орган опіки та піклування в інтересах недієздатної особи, яка постраждала від домашнього насильства, – у випадках, встановлених Законом України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, або постраждала від насильства за ознакою статі, – у випадках, визначених Законом України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”.

Разом із заявниками ЦПК України у ст. 350³ називає осіб, які можуть набути цивільного процесуального статусу заінтересованих осіб у справах про видачу і продовження обмежувального припису. Так, ними є: а) особи, стосовно яких подано заяву про видачу обмежувального припису; б) інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції;

3) скороченим строком розгляду заяв про видачу обмежувального припису – суд має ухвалити рішення про видачу обмежувального припису не пізніше 72 годин після надходження заяви про видачу обмежувального припису до суду (ч. 2 ст. 3505 ЦПК України);

4) необхідністю врахування оціночної правової категорії (оцінки ризиків) під час розгляду справи по суті.

Як зафіксовано у ч. 3 ст. 26 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, ч. 3 ст. 215 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків.

Оцінка ризиків – це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи (ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, ст. 1 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”).

Слід погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що оцінка ризиків повинна ґрунтуватися на доказах, які мають стосуватися підтвердження наявності провадження (кримінального чи про адміністративне правопорушення) щодо особи, яка вчинила домашнє насильство, винесення термінового заборонного припису, інформа-

ції про внесення відомостей до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства тощо. Отже, обмежувальний припис мусить обов'язково пов'язуватися з наявністю справи про адміністративне правопорушення або кримінального провадження, оскільки держава декларує нетерпимість до цього соціального явища, а тому кожен такий випадок повинен мати наслідком відповідну реакцію держави⁹.

Стосовно інших новел інституту окремого провадження зауважимо, що особлива правова природа об'єкта судового захисту в порядку окремого провадження, яким є охоронюваний законом (законний) інтерес, зумовлює специфіку процесуальної форми розгляду відповідних справ, що проявляється у: 1) правовій регламентації обов'язку суду вживати заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема, задля цього суд має право за власною ініціативою витребувати необхідні докази (частини 1, 2 ст. 294 ЦПК України); 2) додержанні під час розгляду справ окремого провадження загальних правил, встановлених ЦПК України, за винятком положень щодо змагальності і меж судового розгляду (ч. 3 ст. 294 ЦПК України); 3) відсутності сторін: справи окремого провадження розглядаються за участю заявника і заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 294 ЦПК України); 4) неможливості передання справи окремого провадження на розгляд третейського суду і закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 294 ЦПК України); 5) наявності додаткової підстави залишення заяви без розгляду, йдеться про те, що у разі виникнення під час розгляду справи в порядку окремого провадження спору про право, який вирішується у порядку позовного провадження, суд має залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право пред'явити позов на загальних підставах (ч. 6 ст. 294 ЦПК України); 6) відсутності обов'язку відшкодувати судові витрати при ухваленні судом рішення, якщо інше не встановлено законом (ч. 7 ст. 294 ЦПК України).

Аналіз наведених норм у чинній та попередній редакціях ЦПК України (до внесення змін Законом України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів"¹⁰) дає підстави стверджувати, що загальні положення розгляду справ окремого провадження залишилися без змін. На нашу

⁹ О Простибоженко, 'Заборонний і обмежувальний приписи: нові підходи у протидії домашньому насильству' (*Юрліга*, 14 грудня 2017) <<http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/12/14/167142.htm>> дата звернення 1 Вересень 2018.

¹⁰ 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. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 01.09.2018).

думку, це є беззаперечним здобутком ЦПК України, що свідчить про ефективність та усталеність відповідної цивільної процесуальної форми.

Водночас не можна забувати й про те, що разом із загальними положеннями розгляду справ у порядку окремого провадження, для деяких категорій цивільних справ, які вирішуються в порядку цього виду цивільного судочинства, встановлено специфіку цивільної процесуальної форми, яка проявляється у: 1) виключній територіальній підсудності заяви, що є підставою для відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 295 ЦПК України); 2) розгляді справ у складі одного судді і двох присяжних (ч. 4 ст. 293 ЦПК України); 3) переліку осіб, які можуть набути цивільного процесуального статусу заявника (ст. 296 ЦПК України); 4) спеціальних строках розгляду (ч. 1 ст. 341 ЦПК України); 5) обов'язковості проведення судового розгляду у закритому судовому засіданні (ч. 3 ст. 313 ЦПК України); 6) можливості скасування рішення судом, який його ухвалив тощо (ст. 309 ЦПК України); 7) строковості дії законної сили судового рішення (частини 6–9 ст. 300 ЦПК України).

До речі, остання особливість, тобто строковість дії законної сили судового рішення, – це ще одна новела інституту окремого провадження.

Як закріплено у частинах 6–9 ст. 300 ЦПК України, строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. Клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною має право подати опікун, представник органу опіки та піклування не пізніше ніж за 15 днів до закінчення строку, вказаного ч. 6 ст. 300 ЦПК України. Клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною повинно містити обставини, що свідчать про продовження хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого особа продовжує не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, підтвержені відповідним висновком судово-психіатричної експертизи. Суд зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною до закінчення строку його дії в порядку, встановленому ст. 299 ЦПК України.

На нашу думку, законодавцеві доцільно повернутися до попередньої редакції цієї норми, відповідно до якої законна сила рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною мала безстроковий характер, виходячи з таких аргументів.

По-перше, виникає питання щодо правочинів, укладених такою особою після спливу строку дії відповідного рішення суду у випадку, якщо, наприклад, опікун, представник органу опіки та піклування з різних причин не подадуть до суду клопотання про продовження строку дії рі-

шення. Відповідно до норм ЦПК України (ст. 225) такі правочини можуть бути визнані недійсними за рішенням суду як такі, що укладені особою, яка в момент їх вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

По-друге, клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною повинно містити обставини, що свідчать про продовження хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого особа продовжує не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, підтвержені відповідним висновком судово-психіатричної експертизи. Водночас, як вказано у ч. 3 ст. 102 ЦПК України, висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. У зв'язку із цим виникає запитання: як за відсутності відкритого провадження у справі особа, яка звертається до суду із клопотанням про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, може підтвердити обставини, викладені у клопотанні, висновком судово-психіатричної експертизи?

По-третє, досить складно з'ясувати мотиви, із яких має виходити суд, встановлюючи строк дії відповідного рішення. Як закріплено у ч. 6 ст. 300 ЦПК України, строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. Виходячи з того, що відповідно до ст. 122 ЦПК України строки, встановлені судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати, можна припустити, що строк дії такого рішення може коливатися від одного дня до двох років, що створює потенційний "плацдарм" для зловживань.

З огляду на наведені аргументи вважаємо, що правові норми щодо строкового характеру законної сили рішення суду, ухваленого у справах про визнання фізичної особи недієздатною, які містяться у частинах 6–9 ст. 300 ЦПК України, мають бути виключені з ЦПК України.

Безумовно, ЦПК України включає й деякі інші новели, які стосуються інституту окремого провадження. Їх дослідження виходить за межі цієї наукової розвідки і являє собою перспективний напрям подальших наукових пошуків.

Висновки. Проведене дослідження положень законодавства, що регламентують порядок розгляду справ в окремому провадженні, дало змогу нам зробити такі висновки.

Новелізація інституту окремого провадження у ЦПК України опосередковується переважно тими нормами, які регламентують порядок розгляду певних категорій цивільних справ. Зокрема, найсуттєвіші новели

інституту окремого провадження пов'язані із появою нової категорії цивільних справ, а саме про видачу і продовження обмежувального припису (глава 13 розділу IV ЦПК України), а також запровадженням строкості дії законної сили судового рішення у справах про визнання фізичної особи недієздатною (частини 6–9 ст. 300 ЦПК України). Загальні положення розгляду справ окремого провадження (статті 293–294 ЦПК України) залишилися без змін, що підтверджує ефективність й усталеність відповідної цивільної процесуальної форми.

Деякі новели інституту окремого провадження потребують подальшої оптимізації, у зв'язку із цим пропонується внести такі зміни до ЦПК України: а) доповнити ч. 2 ст. 293 ЦПК України п. 12 такого змісту: “видачу і продовження обмежувального припису”; б) виключити частини 6–9 ст. 300 зі змісту ЦПК України.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine and Other Pieces of Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
2. Pro zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv [On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 veresnia 2005 r. № 2866-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
3. Pro zapobihannia ta protydiuu domashnomu nasyilstvu [On Preventing and Combating Domestic Violence]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 hrudnia 2017 r. № 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
4. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (accessed: 01.09.2018).
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Bychkova S, *Tsyvilnyi protsesualnyi pravovyi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho provadzhennia* [Civil Procedural Legal Status of Persons Participating in Cases of Adversary Proceeding] (Atika 2011) (in Ukrainian).
8. Churpita G, *Zakhyst simeinykh prav ta interesiv u poriadku nepozovnoho tsyvilnoho sudochynstva* [Protection of Family Rights and Interests in the Ex Parte Civil Proceeding] (Alerta 2016) (in Ukrainian).

Websites

9. Prostyobozhenko O, 'Zaboronnyi i обмежувальні прypиси: novi pidkhody u protydii domashnomu nasylstvu' ['Prohibitive and Restrictive Orders: New Approaches to Combating Domestic Violence'] (*Yurliga*, 14 grudnia 2017) <<http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/12/14/167142.htm>> accessed 1 September 2018 (in Ukrainian).

Hanna Churpita

NOVELS OF SPECIAL PROCEEDINGS

ABSTRACT. The most recent novelization of the civil procedural legislation of Ukraine dated October 3, 2017 has had an impact almost on all of the institutes of civil procedural law, with certain changes made, inter alia, to the institute of special proceedings. Among the issues of concern the most crucial one is to find the answer to a whole range of general theoretical and practical issues stemming from the need for appropriate interpretation and application of separate novels pertaining to this procedural institute.

The purpose of the article is to analyze the main legislative novels relating to the institute of special proceedings which will contribute to their appropriate interpretation and application, and also to the development, on this basis, of proposals and recommendations for further optimization of the civil procedural legislation of Ukraine in this context.

Special proceedings as a type of the civil court procedure are characterized by certain specifics of the procedural form owing to: absence of a dispute on law, however, not excluding the dispute on fact, namely, the non-obviousness of its existence; a special object of court protection which is the interest protected by law (legitimate interest); a special purpose -confirmation of the presence or absence of legal facts relevant to the protection of the rights and interests of a person or the assurance of conditions for the exercise of his/her personal non-property or property rights.

The author establishes that novelization of the institute of special proceedings in the CCP of Ukraine is mediated mostly by the provisions regulating the procedure of consideration of certain categories of civil cases. In particular, the most crucial innovations of the institute of special proceedings are associated with the emergence of such a category of civil cases as cases of issuance and extension of the restrictive order (Chapter 13, Section IV of the CCP of Ukraine), and also with the introduction of time limits of validity of a court decision in cases where an individual is recognized as incapacitated (Part 6–9, Article 300 of the CCP of Ukraine). The general provisions which govern the special proceedings (Article 293–294 of the CCP of Ukraine) have remained unchanged and this confirms the efficiency and sustainability of a respective civil procedural form.

The author proves that some novels of the institute of special proceedings require further optimization, and for this reason the following changes are advisable to the CCP of Ukraine:

a) to supplement Part 2, Article 293 of the CCP with cl. 12 as follows: “issuance and extension of the restrictive order”; b) to delete Part 6–9, Article 300 from the CCP of Ukraine.

KEYWORDS: novelization; special proceedings; general provisions of special proceedings; absence of a dispute on law; time limits of validity of a court decision; risk assessment; recognition of an individual as incapacitated.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Конституційна реформа у сфері правосуддя і суміжних інститутів, прийняття нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) заклали підвалини для модернізації цивільного судочинства. На відміну від попередніх кодифікацій цивільного процесуального законодавства остання ґрунтується на загальноєвропейських тенденціях у сфері цивільного судочинства та ідеї забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд, доступності правосуддя і принципу верховенства права.

Стрижневою проблемою модернізації цивільного судочинства є утвердження принципу верховенства права в реальній практиці судочинства. І тому якісно новий рівень професіоналізму судової практики має формуватися під впливом концепції верховенства права з огляду на розмежування судового тлумачення позитивного й природного права. Це є головним, оскільки реалізація принципу верховенства права неможлива без дотримання в судочинстві інших загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, які повинні стати елементами національного правопорядку як основоположні принципи цивільного судочинства. Принцип верховенства права в цивільному судочинстві має складний змістовний вимір і, по суті, виступає як мегапринцип, який поглинає принципи верховенства прав людини, права на суд, пропорційності та правової визначеності (Вячеслав Комаров “Основоположні принципи цивільного судочинства”).

Новелою цивільного процесуального законодавства стало встановлення у ЦПК України таких загальновизнаних принципів права, як принцип верховенства права і принцип пропорційності. Що стосується принципу пропорційності, то він закріплений у ст. 11 ЦПК України специфічним чином. Так, у ній не знайшли своє нормативне відображення загальні ознаки цього принципу, і тому його інтерпретація має здійснюватися в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо її тлумачення і застосування з огляду на те, що він виступає універсальним стандартом (інструментом, мірилом) оцінки легітимності правообмеження, відповідно до якого під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства суд у кожному конкретному випадку має оцінювати обмеження матеріальних і процесуальних прав, враховуючи необхідність дотримання балансу приватних і публічних інтересів, використовуючи тест на пропорційність, що має універсальний характер. Проте зазначеним реалізація принципу пропорційності в цивільному судочинстві не вичерпується, адже, крім за-

гальноправового тлумачення, принцип пропорційності має і власне процесуальне значення. Воно полягає у тому, що принцип пропорційності виступає інструментом забезпечення ефективності цивільного судочинства, встановлюючи межі суддівського розсуду при виборі порядку здійснення провадження у справі з точки зору забезпечення балансу між публічними інтересами в ефективності й доступності цивільного судочинства для кожного та приватними інтересами конкретної особи, якій суб'єктивне право на справедливий судовий розгляд має бути гарантоване в конкретному судовому провадженні (Тетяна Цувіна “Принцип пропорційності у цивільному судочинстві”).

Механізм судового захисту, відповідні процесуальні процедури та інститути мають гарантувати доступ до правосуддя. Доктринально поняття “доступ до правосуддя” слід розуміти у двох значеннях: як право і міжнародний стандарт, що відображає вимоги справедливого та ефективного судового захисту. Право на доступ до правосуддя по суті є позитивним правом, яке охоплює можливість ініціювати розгляд справи в судах різних інстанцій, належне повідомлення про відкрите провадження у справі, розгляд справи судом і адекватне інформування про повний текст ухваленого судового рішення. Це право не є абсолютним, і національні держави користуються автономією в його регулюванні. ЄСПЛ визнає правомірним закріплення на законодавчому рівні певних обмежень, які, за загальним правилом, не призводять до порушення права на доступ до правосуддя, а виступають лише “потенційними перешкодами”. До них належать юрисдикційні, суб'єктивні, часові, процесуальні й фінансові обмеження, що мають за мету забезпечення належного здійснення правосуддя. Натомість практичні перешкоди, що не передбачені в національному законодавстві, але існують у правозастосовній практиці, тобто надмірний формалізм (правовий пуризм), конфлікт правозастосування та неможливість отримання безоплатної правової допомоги, своїм існуванням призводять до порушення права на доступ до правосуддя, тому їхня кількість має бути мінімізована (Наталя Сакара “Право на доступ до правосуддя у цивільних справах: правові позиції Європейського суду з прав людини та національний контекст”).

Найвизначальніші конституційні зміни торкнулися такого важливого інституту, як судова юрисдикція. Запровадження уніфікованого підходу до визначення видів юрисдикції в усіх процесуальних кодексах з точки зору застосування єдиних критеріїв її поділу, а також введення механізму вирішення конфлікту юрисдикції є досить конструктивним моментом і дає змогу уникнути такого негативного явища в судовій системі, як конкуренція юрисдикцій. Ідеться про досить ефективний механізм

подолання таких конфліктів, що закріплені у ч. 6 ст. 403 ЦПК України, відповідно до якої в усіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Ця процедура покликана забезпечити єдність судової практики з метою недопущення різного тлумачення правил юрисдикції на рівні Касаційного цивільного суду, Касаційного адміністративного суду, Касаційного господарського суду, а також Касаційного кримінального суду (ДМИТРО ЛУСПЕНИК “Верховний Суд: повноваження Великої Палати та Касаційного цивільного суду щодо забезпечення єдності судової практики”).

Системною новелою цивільного судочинства стала диференціація судових процедур і, зокрема, введення спрощеного позовного провадження, у порядку якого можуть розглядатися малозначні цивільні справи. Запровадження процедури розгляду малозначних справ викликало певні дискусії, висловлено різні думки практиків і науковців щодо її застосування. Перш за все, стосовно визначення допуску малозначної справи до перегляду в суді касаційної інстанції, при вирішенні цієї проблеми слід виходити з наявності дискреції Верховного Суду щодо допуску малозначної справи до перегляду в суді касаційної інстанції. При цьому Верховний Суд має брати за основу засадничі принципи цивільного судочинства верховенства права, змагальності, диспозитивності, пропорційності, забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом (ст. 2 ЦПК України), і враховувати, що саме особа, яка подає касаційну скаргу, має довести, що відповідно до норм ЦПК України вона позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи, або справа має для цієї особи виняткове значення. Що стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, або того, що справа становить значний суспільний інтерес, як і те, що суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково, то суд касаційної інстанції, виходячи з правосудних функцій Верховного Суду, враховуючи значущість справи для забезпечення єдності судової практики через призму судової процедури, має право на відкриття касаційного провадження у малозначній справі і без відповідного клопотання й мотивування касаційної скарги. Важливо також зазначити, якщо суд першої чи апеляційної інстанції помилково відніс чи не відніс справу до малозначних, то суд касаційної інстанції з цих підстав скасувати судові рішення не може, крім випадку, передбаченого п. 7 ч. 1 ст. 411 ЦПК України, коли суд у порушення ви-

мог п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України визнав малозначною справу, зазначену в ч. 4 ст. 274 ЦПК України, і розглянув її в порядку спрощеного позовного провадження. При цьому відповідно до частин 1 і 3 ст. 400 ЦПК України Верховний Суд не може виходити за межі доводів касаційної скарги при порушенні норм процесуального права, крім випадків, якщо таке порушення є обов'язковою підставою для скасування судового рішення, а згідно з ч. 1 ст. 411 ЦПК України неправильне віднесення справи до категорії малозначних не є обов'язковою підставою для скасування судового рішення (Борис Гулько “Про практику застосування Верховним Судом інституту малозначних справ на стадії касаційного перегляду”).

Зміни ЦПК України торкнулися і правового статусу учасників цивільного судочинства. Інтегруючою ознакою запроваджених новел процесуального законодавства стало те, що їх правовий статус визначається процесуальними функціями як учасників цивільної справи. При цьому залежно від характеру наявних в учасників справи процесуальних прав, обов'язків та інтересів, а також мети участі кожного з них у цивільному процесі їх правовий статус може бути загальним (ним наділені усі без винятку учасники справи) і спеціальним (ним наділяється окремо кожен учасник справи).

У переважній більшості зміни у правовій регламентації статусу учасників справи є позитивними і концептуально виправданими. Проте залишаються прогалини і колізії у нормативному врегулюванні питань, пов'язаних із їх правовим статусом, що викликає необхідність внесення пропозицій щодо удосконалення правових норм, які містяться у ст. 49 ЦПК України (виключивши ч. 8 з її змісту), ч. 5 ст. 56 ЦПК України (замінивши в тексті абзацу другого словосполучення “набуває статусу” на фразу “має процесуальні права та обов'язки”) і ч. 4 ст. 294 ЦПК України (доповнивши її новим положенням щодо прав та обов'язків заявників і заінтересованих осіб) (Світлана Бичкова “Правовий статус учасників цивільної справи (у контексті новел процесуального законодавства України”).

Певні зміни ЦПК України торкнулися і такого важливого аспекту судової діяльності, як організація судового процесу. Йдеться про ефективність застосування правил *case management* і дотримання принципу рівноправності сторін, що загалом має сприяти встановленню фактичних обставин у справі і забезпечити належну й своєчасну реалізацію права особи на суд. Ці правила означають, що суддя наділений конкретними інструментами впливу на поведінку сторін у процесі доказування, а також зобов'язаний роз'яснювати наслідки вчинення і невчинення ними процесуальних дій, пов'язаних зі встановленням фактичних обставин

справи. *Case management* надає суддям відповідні повноваження, які дають змогу їм належно організувати розгляд справи, запобігти невинуватим затримкам розгляду, водночас гарантують реалізацію принципу рівноправності сторін. Проблема, однак, полягає в недостатньому використанні цих прав на практиці через застороги, що такі дії будуть розглядатись як порушення принципу неупередженості судді (Ірина Ізарова, Вігґа Вебрайте, Радослав Флейшар “*Case management* у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України”).

Новели торкнулися й окремого провадження цивільного судочинства. Вони опосередковуються переважно тими нормами, які регламентують порядок розгляду певних категорій цивільних справ. Зокрема, найсуттєвіші новели інституту окремого провадження пов’язані з появою нової категорії цивільних справ – про видачу і продовження обмежувального припису (глава 13 розділу IV ЦПК України), а також запровадженням строковості дії законної сили судового рішення у справах про визнання фізичної особи недієздатною (частини 6–9 ст. 300 ЦПК України). Водночас загальні положення розгляду справ окремого провадження (статті 293–294 ЦПК України) залишилися без змін, що підтверджує достатню ефективність й усталеність стану правового регулювання цього виду провадження цивільного судочинства (Ганна Чурпіта “Новели окремого провадження”).

ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У ПЕРІОД ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ У 1917–1921 рр. (ДО 100-РІЧЧЯ ПОДІЙ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ)



Ігор Бойко

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри історії держави,
права та політико-правових учень
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
boyko.ist@ukr.net

УДК 340.1

ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКА НАРОДНА РЕСПУБЛІКА ТА ЇЇ МІСЦЕ В ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ (до 100-річчя проголошення)

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано передумови утворення, процеси становлення і розвитку Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР), а також визначено її місце в історії національного державотворення.

Метою статті є аналіз становлення та розвитку ЗУНР, визначення її місця в історії національного державотворення.

Зазначено, що проголошення ЗУНР було знаковою подією у тисячолітній історії національного державотворення. Ця подія свідчила про реалізацію українським народом свого права на політичне самовизначення і відповідала тогочасним європейським та світовим стандартам і традиціям, які визнавали право народу на самовизначення. Проголошення ЗУНР мало епохальний вплив на формування українського народу і його боротьбу за національну гідність та державну незалежність у ХХ ст.

Наголошено, що однією з вагомих причин падіння ЗУНР була військова агресія Польщі та Румунії. Крім цього, до краху призвели надзвичайно складні міжнародні обставини, підтримка післявоєнною Європою експансіоністських, загарбницьких дій щодо ЗУНР Польщі та Румунії. Власне, зовнішньополітичні фактори й були основною причиною загибелі обох українських держав: щодо Української Народної Республіки – це наступ російських більшовицьких військ, підтриманих місцевими більшовиками, що зайняли значну частину українських земель; щодо ЗУНР – це захоплення її території Польщею й Румунією. З внутрішніми негараздами та проблемами обидві українські держави напевне могли б впоратися, а ось із зовнішньою агресією з боку значно сильніших сусідів не змогли.

© Ігор Бойко, 2018

Ігор Бойко

Зазначено, що ЗУНР мала важливе історичне значення. Це була чергова спроба українського народу відновити державу, звільнитися від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, право, ідеологію, історію. Великим позитивом було й те, що ЗУНР формувалась як національна держава на демократичній основі: визнання народу джерелом влади, рівність усіх перед законом, прагнення забезпечити конституційне оформлення новоствореної держави, проголошення принципів поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, гарантування широких політичних і культурних прав національним меншинам та ін. Українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу. Значно підвищився рівень національної свідомості тогочасного українського народу. Українці здобули досвід державотворення, який міцно вкоренився в історичну пам'ять і став надбанням наступних поколінь борців за Українську державу, зокрема й ХХ ст. Історичне значення ЗУНР також полягає у тому, що було збережено ідентичність української нації й поглиблено процес українського державотворення.

Ключові слова: державотворення; державність; Українська Національна Рада; Державний секретаріат; Західноукраїнська Народна Республіка.

У сучасних умовах захисту територіальної цілісності та державного суверенітету України перед науковцями стоять важливі завдання: досліджувати актуальні проблеми українського державотворення, науковими працями утверджувати історичну правду, єдність українських земель, сприяти консолідації українського суспільства та зміцнювати міжнародний авторитет України. Це важливо для українського народу особливо сьогодні – в умовах складної політичної ситуації. Насамперед це стосується дослідження генези та еволюції державницьких традицій українського народу. Нині, на жаль, немає єдиної національної концепції становлення і розвитку української державницької традиції, яка чітко й аргументовано переконувала б, що Україна є історичною, геополітичною і культурною складовою європейської цивілізації. Це проблема не лише загальноюридична, а й соціальна та політична. Річ у тому, що Україна, проголосивши державу на межі другого та третього тисячоліття, постала перед своєю проблемою вибору: де розміщується українське коріння та де формується українське майбутнє? Уряд України декларує інтеграційно-європейські наміри, але виникає запитання – чи справді за своїм розвитком у різних сферах сучасного буття українська державно-правова традиція має спільне коріння з країнами Європи? Відповіді на ці та інші запитання варто шукати насамперед у національній історії, відновленні та розвитку власних державно-правових традицій, у розкритті власного історичного коду, з'ясуванні своєї етнічної самобутності, ідентичності, неповторності, а також упевненості у власних інтелектуальних і творчих силах.

www.pravoua.com.ua

ПРАВО

УКРАЇНИ

Сьогодні важливо також показати, що Україна має власну багатовікову історію державотворення, власні державно-правові традиції, які формувалися упродовж багатьох століть, що творцем Української державності та права був і є український народ, а також, що він є джерелом державної влади. Сучасна Українська держава є результатом тисячолітньої боротьби народу за право мати свою національну державу, вона пройшла шлях від Антської держави через Київську Русь, Галицько-Волинську державу, Козацько-Гетьманську державу до Української державності у формі Української Народної Республіки (далі – УНР) за Центральної Ради, Української держави за П. Скоропадського, УНР за Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР). На жаль, були періоди, коли Українська державність була перервана і її територія перебувала у складі іноземних держав. Політика, яку проводили поневолювачі українських земель, переважно негативно позначалася на етнічній свідомості українців. Проте українці, як і інші європейські народи, формувалися волелюбними і завжди прагнули мати свою державу, а в часи її відсутності піднімалися на боротьбу за її відродження.

Сьогодні важливо усвідомити, що національна історія є дієвим інструментом згуртування українського суспільства, вагомим засобом зміцнення державної єдності України, її незалежності та національної безпеки. Ґрунтовне вивчення та узагальнення тисячолітнього досвіду національного державотворення має надзвичайне значення як для самоідентичності кожного українця, так і для консолідації українського народу заради розвитку сильної України. У цьому аспекті базовим, фундаментальним вбачається необхідність проаналізувати історичні етапи розвитку Української державності. Важливе місце в історії національного державотворення займає ЗУНР, із часу проголошення якої у цьому році минає 100 років.

Метою дослідження є аналіз становлення та розвитку ЗУНР і визначення її місця в історії національного державотворення.

Як відомо, відновлення української державності на початку ХХ ст. пов'язане з розпадом Російської та Австро-Угорської імперій та завершенням Першої світової війни. Цей період характеризувався новим політичним пожвавленням, яке охопило українські землі, новим піднесенням національної свідомості й активності. У той складний період український народ об'єднався довкола ідеї національного визволення, проявив волю, героїзм і жертвність у боротьбі за свободу та державність. Українці вперше за майже трьохсотлітню історію використали шанс реалізуватись як державна нація¹.

¹ С Кубів, 'Століття свободи й незламності' (2017) 3 Право України 9-10.

На західноукраїнських землях (Галичині, Буковині та Закарпатті) початком національно-визвольної боротьби, а відтак процесу державотворення стала глибока політична криза Австро-Угорщини, зумовлена поразкою у Першій світовій війні та пошуком оптимального шляху подальшого розвитку державності через проголошення федерації або гарантування національного суверенітету народам, що входили до її складу. Останній австро-угорський імператор Карл I 16 жовтня 1918 р. видав маніфест, погоджуючись перетворити країну на федеративну державу. “Коронні землі” одержали право створити свої представницькі органи – Національні ради. У зв’язку з цим 18 жовтня у Львові розпочалася Конституанта – представницькі збори всіх українських послів (депутатів) австрійського парламенту, галицького і буковинського сеймів та по три представники від усіх політичних партій, духовенства і студентства. На цих зборах було утворено шляхом обрання Українську Національну Раду (далі – УНРада) на чолі з Є. Петрушевичем. На засіданні УНРади 18 жовтня 1918 р. був прийнятий її Статут. У ньому зазначалося, що УНРада є ‘конституційною (представницьким органом) тієї частини українського народу, що живе в АвстроУгорській монархії <...>, і вона має завданням <...> виконати його право на самовизначення та рішення його державну долю’. 19 жовтня 1918 р. оголошена “Проклямація Української Національної Ради” про створення Української держави в українських етнографічних землях Австро-Угорщини, зокрема Галичина, Північна Буковина й Закарпаття ‘творять цілісну українську територію, уконститууюються <...> як українська держава’, щоправда, у складі АвстроУгорської монархії, з якою галицькі політики ще не наважувалися порвати. УНРада створила свої виконавчі органи – комісії. Першу – загальну (на чолі з Є. Петрушевичем), другу – для Галичини й Закарпаття (на чолі з К. Левицьким) третю – для Буковини (очолив О. Попович). Делегація УНРади виїхала до Відня для переговорів з австрійською владою.

Інші поневолені народи Австро-Угорської монархії діяли більш рішуче. Наприкінці жовтня – на початку листопада 1918 р. проголосили незалежність Угорщина, Чехословаччина, Польща, Сербо-Хорвато-Словенська держави. Активно готувалися до захоплення влади у Галичині поляки, які вважали цей край своєю історичною територією. У Кракові 28 жовтня 1918 р. 23 польськими послами австрійського парламенту була створена Польська ліквідаційна комісія, яка планувала перебрати від австрійського намісника владу над Галичиною й оформити перехід краю до складу Польщі. Був призначений генеральний комісар Галичини – князь В. Чарторийський і військові коменданти Галичини та Львова – генерали Пухальський і Ламезан. Можливі виступи “непольського

населення” начальник Головного штабу збройних сил Польщі генерал Розвадовський наказав придушувати. На 1 листопада призначалося офіційне передання влади в усій Галичині полякам². Саме польські шовіністичні діячі, які категорично виступали проти проголошення української державності, спровокували радикальні дії українців, що і призвело до листопадового повстання. Саме польський національний шовінізм, який всіляко заперечував національну самобутність українців, право на політичне самовизначення та розвивав комплекс меншовартості, перетворився у 1918–1919 рр. на консолідуючий чинник. Боротьба проти польської агресії сприяла активізації процесу державного будівництва та національного законотворення³.

У цих складних умовах українці вирішили діяти рішуче: в ніч на 1 листопада 1918 р. Український Центральний військовий комітет, створений у вересні з українських офіцерів, які служили в австро-угорській армії, на чолі з сотником Д. Вітовським вирішив випередити поляків. Хоч у Львові в його розпорядженні перебувало всього близько 2 тис. вояків, він діяв рішуче, зайнявши до ранку всі найважливіші стратегічні пункти міста – пошту, телеграф, військові казарми, будинок сейму, банки тощо. Над ратушею Львова замайорів синьо-жовтий прапор.

У перші дні листопада українці встановили владу в усіх інших містах і місцевостях Галичини. Це відбулося безкровно, без боїв і жертв. Австрійські, угорські та інші вояки не чинили ніякого опору, звертаючись із єдиним проханням – якнайшвидше відправити їх на батьківщину; поляки, для яких виступ українців був несподіваним, вичікували⁴.

УНРада 1 листопада 1918 р. у Львові проголосила створення Української держави, а також видала відозви “До населення міста Львова” та “Український народ”, в яких зазначалося: ‘Волею українського народу на українських землях АвстроУгорської монархії утворилась українська держава...’; ‘віднині Ти, український народ, господар своєї землі...’, ‘визволений з віковичної неволі...’, ‘найвищою владою тут є Українська Національна Рада’⁵. Це була знакова подія у тисячолітній історії національного державотворення, яка свідчила про реалізацію українським народом свого права на політичне самовизначення і відповідала тогочасним європейським й світовим стандартам і традиціям, які визнавали право народу на самовизначення. Вперше, з часів Київської Русі та Галицько-Волинської держави, корінне населення західноукраїнських земель, після 570-річно-

² М Литвин, ‘Польська ліквідаційна комісія’ в Смолій В (голова редкол) та ін, *Енциклопедія історії України*, т 8 (Наукова думка 2011) 379.

³ М Луцький, *Право і система законодавства Західно-Української Народної Республіки: монографія* (Симфонія форте 2015) 96.

⁴ Б Тищик та І Бойко, *Історія держави і права України: академ. курс: підручник* (Ін Юре 2015) 481.

⁵ ‘Відозва Української Національної Ради “Український народ!”’ (1918) 2 листоп Діло 1-2.

го чужоземного панування стало знову господарем власної долі, проголосило державну незалежність⁶. Проголошення ЗУНР мало епохальний вплив на формування українського народу і його боротьбу за національну гідність та державну незалежність у ХХ ст. Мільйони борців за волю України продовжували традицію визвольних змагань. ЗУНР була повноцінною державою, яка забезпечувала цілісність тогочасного українського народу, його функціонування та розвиток шляхом управління та координації інтересів різних соціальних груп. Утворення і діяльність ЗУНР стало фактом величезного міжнародного та внутрішньо-українського значення. Ознаками відродженої ЗУНР були: наявність власної території, на якій упродовж тисячоліть проживав український народ; було демократично сформовано і діяли органи публічної влади, які виконували свої функції та поширювали свою владу щодо громадян, які проживали на території ЗУНР; наявність суверенітету, права, мови, державних символів, власної назви.

Вже в перших правових актах УНРада визначала перспективи розвитку українського народу та національної держави. Основоположним змістом програми проголошеної української держави на західноукраїнських землях було те, що в новій державі 'не буде поневолення нації нацією і не сміє бути панування багатших і економічно сильніших над бідними й економічно слабшими'⁷. Соціальна програма держави була привабливою для населення, оскільки декларувала широкі демократичні права. Зокрема, передбачалося, що всім громадянам Української держави, незалежно від національності та віросповідання, надаються і гарантуються 'громадянська, національна і віросповідна рівноправність'. Усім національним меншинам пропонувалося обрати своїх представників до складу УНРади⁸.

13 листопада 1918 р. УНРадою було визначено назву Української держави – Західноукраїнська Народна Республіка, а також затверджено конституційні основи новоствореної держави – "Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії", у якому закріплювалося верховенство і суверенітет українського народу, який здійснюватиме конституційні засади через представницькі органи, обрані на основі загального, рівного, прямого, таємного голосування за пропорційною виборчою систе-

⁶ Б Тищик, *Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права* (Тріада плюс 2004) 144-5.

⁷ 'Встановлення влади Української Національної Ради в повітах Східної Галичини' (1918) Діло 6 листоп 1-2.

⁸ В Гончаренко (ред), *Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник для студентів юрид. спец. вищ. закл. Освіти*, т 2: Лютий 1917-1996 рр. (вид 2-ге, перероб і доп, (Ін Юре 2000) 101-2.

мою⁹. Виборчим правом наділялися всі громадяни держави, незалежно від національності, віросповідання, статі. “Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії” визначав територію ЗУНР, яка включала українські етнічні землі (Галичину, Буковину і Закарпаття). Держава охоплювала близько 70 тис. км² території з населенням 6 млн (зокрема 71 % українців, 14 % поляків, 13 % євреїв, 2 % угорців, румунів та ін.). Щоправда, невдовзі Північну Буковину захопила Румунія, а Закарпаття спочатку відійшло до складу Угорщини, а у січні–квітні 1919 р. – Чехословаччини. Все це відбулося зі згоди і санкції Антанти. Таким чином, фактично ЗУНР охоплювала тільки територію Східної Галичини з населенням 4 млн (75 % українців, 12 % поляків, 11 % євреїв, 2 % – інші національності)¹⁰.

13 листопада 1918 р. УНРадою затверджено герб держави – золотий Лев на синьому тлі, та прапор – синьо-жовтий. Того ж дня УНРадою було сформовано перший національний багатопартійний уряд ЗУНР – Державний Секретаріат на чолі з К. Левицьким, що свідчило про поширення на українських землях прогресивних європейських цінностей і традицій. Національним меншинам на території ЗУНР гарантувалися рівні права з українським населенням. Проголошена держава – ЗУНР, як і інші європейські держави, створила власні законодавчі та виконавчі органи влади, правоохоронні органи та збройні сили. Парламент – УНРада прийняв низку законів, а уряд – Державний Секретаріат видав низку розпоряджень, що регламентували діяльність усіх сфер державного життя. У ЗУНР було прийнято низку важливих для існування держави законів: про організацію війська (13 листопада 1918 р.), тимчасову адміністрацію (15 листопада 1918 р.), тимчасову організацію судівництва (16 листопада і 21 листопада 1918 р.), державну мову (1 січня 1919 р.), шкільництво (13 лютого 1919 р.), громадянство (8 квітня 1919 р.), земельну реформу (14 квітня 1919 р.). ЗУНР постала як демократична держава, політичний устрій якої передбачав модель тогочасної європейської правової держави. ЗУНР стала прикладом можливого українського державного правопорядку, що ґрунтувався на справедливості, толерантності, гуманізмі та поступовому утвердженні демократичних засад у суспільстві. У розбудові ЗУНР брали участь різні верстви українського населення, зокрема національні меншини. Виважена політика нової української влади сприяла уникненню гострих соціальних конфліктів. Приклад ЗУНР наочно продемонстрував

⁹ “Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії, ухвалений Українською Національною Радою на засіданні дня 13 листопада 1918 р.” в *Збірник законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Зах. Укр. Нар. Республіки* (1918) 3-4.

¹⁰ М Литвин та К Науменко, *Історія ЗУНР* (Олір 1995) 110-1.

переваги австрійської правової школи та австрійського політикуму над російським правовим нігілізмом.

Наслідком діяльності ЗУНР стало відкриття посольств в Австрії, Угорщині та Німеччині й дипломатичних представництв у Чехословаччині, Канаді, США, Бразилії, Італії та інших державах.

Активна державотворча діяльність ЗУНР була перервана військовою агресією спочатку Польщі, а згодом Румунії. Проголошення ЗУНР викликало тривогу з боку польських урядових сил, які намагалися не допустити ці самостійницькі українські державотворчі процеси. Тому вже з перших днів листопада на вулицях Львова, Самбора та інших міст Галичини розпочалися збройні сутички між українськими і польськими загонами. Хоч ці антиукраїнські виступи були припинені, проте польський уряд у Варшаві нав'язував ЗУНР війну. Наприкінці дня 1 листопада польські збройні сили у Львові почали військові дії проти українців. До них приєдналося польське цивільне населення, яке у Львові налічувало понад 120 тис. осіб (з 240 тис.). Почалася довготривала, збройна, кривава боротьба, яка переросла у польсько-українську війну за Львів, Галичину та галицьку нафту (Бориславсько-Дрогобицький нафтовий басейн). Ця війна не була справою локального значення – важливою тільки для Галичини – її вплив з усім трагізмом позначився на розвитку всеукраїнського національно-визвольного руху, оскільки Галичина була тією частиною України, у якій тоді був найвищий ступінь національної свідомості. Українські державні діячі мали намір перетворити Галичину у твердиню для боротьби за державність. Проте цьому перешкодила польська агресія, яка в критичний момент відтягнула галицькі сили на оборону краю. Керівництво ЗУНР неодноразово зверталось до польських політичних представників у Львові з пропозиціями сісти за стіл переговорів, мирно врегулювати всі спірні проблеми, однак вони не дали жодного результату. Поляки не бажали вести мирних переговорів, називаючи корінне українське населення, що завжди становило більшість у Східній Галичині, “варварськими ордами”, “хлопськими бандами” та ін. Тому 5 листопада УНРада звернулася до українського населення Галичини із закликом “До зброї!”. У ньому зазначалося, що вину за розпалювання військового конфлікту між українцями і поляками в Галичині несуть поляки, тому,

<...> кому тільки доля рідного краю лежить на серці, кому не байдуже щастя дітей і внуків, хто не хоче панщини, хто натомість бажає собі справедливого ладу без хлопа і пана, не хоче жити більше в неволі, темності і убожестві – хай береться за зброю¹¹.

¹¹ Тишик та Бойко (н 4) 483.

Залишившись на одинці з переважаючими силами польської держави, УНРада змушена направити О. Назарука та В. Шухевича до гетьмана П. Скоропадського з проханням про військову допомогу. Гетьман погодився скерувати Січових Стрільців, які мали “самостійно” перейти в Галичину. Але проти цього виступила президія Українського Національного Союзу, яка мала намір використати Січових Стрільців для збройного повстання проти гетьмана. Військової допомоги УНРада так і не одержала. У той час бої у Львові відбувалися з перемінними успіхами, аж поки поляки не досягли чисельної переваги. Щоб уникнути оточення, командуючий українськими підрозділами полковник Г. Стефанів наказав у ніч на 22 листопада 1918 р. УНРаді і Державному Секретаріату залишити Львів. Ці державні установи переїхали спочатку до Тернополя, а в перших числах січня 1919 р. – до Станіславова (з 1962 р. Івано-Франківськ). На засіданні УНРади 4 січня у Станіславові було створено Президію ради у складі Президента (голови ради) і чотирьох його заступників. Президентом ради знову обрали Є. Петрушевича, його заступниками – Л. Бачинського, С. Вітика, О. Поповича й А. Шмигельського. На цьому ж засіданні створено ще один важливий орган – Виділ УНРади. Він складався з Президента ради і 9 членів та виконував функції колегіального глави держави. У Станіславові у готелі “Австрія” містилася канцелярія президента УНРади ЗУНР Є. Петрушевича та його заступника Л. Бачинського. У приміщенні будинку колишньої австрійської залізничної дирекції працював Державний Секретаріат ЗУНР. Саме у Станіславі було прийнято основні закони ЗУНР: “Про землю”, “Про мови”, “Про основи шкільництва”.

За розпорядженням УНРади 11 листопада 1918 р. на всій території держави належало ліквідувати всі старі органи місцевої влади та управління. Замість них шляхом виборів планувалося утворити нові, українські. Зокрема, у сільських і містечкових громадах ними мали стати громадські та міські комісари, а їхніми дорадчими органами – так звані прибічні ради, а у повітах – повітові комісари та повітові національні ради. Для охорони громадського порядку в багатьох повітах і громадах обирали народну міліцію, у деяких – зберігали, оновивши її склад, жандармерію¹².

16 листопада 1918 р. було видано закон “Про адміністрацію Західно-Української Народної Республіки”. Згідно з ним залишалося чинним попереднє, австрійське законодавство, якщо воно не суперечило інтересам і цілям Української держави. Так, правове регулювання цивільних відносин в ЗУНР здійснювалося за австрійським Цивільним кодексом 1811 р., цивільні процесуальні відносини – за австрійським Цивільним проце-

¹² Тищик та Бойко (н 4) 484.

Ігор Бойко

суальним кодексом 1895 р. Основним юридичним актом, який регулював кримінальні відносини в ЗУНР, був австрійський Кримінальний кодекс 1852 р., а кримінально-процесуальні відносини регламентувалися австрійським Кримінально-процесуальним кодексом 1873 р. Державна влада ЗУНР вважала австрійське законодавство важливим чинником забезпечення стабільності в державі до часу ухвалення власних нормативних актів. Особливістю законодавчої діяльності ЗУНР була її соціальна спрямованість. ЗУНР розвивала своє законодавство у двох напрямках: соціально-економічному та соціально-політичному.

У законі “Про адміністрацію Західно-Української Народної Республіки” регламентувався порядок утворення, структура та функції місцевих органів влади й управління. Зазначалося, що надалі повітових комісарів призначатиме і звільнятиме державний секретар внутрішніх справ. Їм підлягали повітові військові коменданти, коменданти жандармерії. Повітові комісари, зі свого боку, призначали громадських і міських комісарів. Там, де населення вже обрало комісарів, ці особи підлягали затвердженню вищестоящими державними органами. В усіх повітах належало загальними виборами обрати повітові національні ради, а у громадах і містах – громадські та міські ради¹³.

Вважаючи себе органом невиборним, тимчасовим, УНРада у березні 1919 р. прийняла закон про скликання Сейму ЗУНР, а у квітні – виборчий закон. Однопалатний Сейм повинен був обиратися громадянами на основі загального, рівного, прямого виборчого права при таємному голосуванні. Активне виборче право належало громадянам з 21 року, пасивне – з 25. Депутатів (послів) належало обрати згідно з національно-пропорційною системою. Тобто за кожною національністю (залежно від її кількості) закріплювалася певна кількість послів. Це гарантувало всім національним меншинам можливість мати своїх послів у парламенті. Отже, з 226 послів Сейму українці повинні були обрати 160, поляки – 33, євреї – 27, австрійці – 6 представників. З цією метою територію держави було поділено на 12 українських виборчих округів, 5 польських і єврейських, 1 – німецький. Таке демократичне на державному рівні забезпечення прав національних меншин під час виборів законодавчого органу свідчило про тяглість українського народу до народовладдя, волелюбності і порядку. Змінилася структура і персональний склад уряду. Ще у грудні подав у відставку прем’єр-міністр К. Левицький, його замінив С. Голубович¹⁴.

www.pravo.ua.com.ua

¹³ Тищик (н 6) 169-170.

¹⁴ Б Тищик та І Бойко, ‘Західноукраїнська Народна Республіка’ в Велика українська юридична енциклопедія, т. I: Історія держави і права України (Право 2016) 318-325.

УНРада з метою забезпечення прав та інтересів національних меншин вирішила утворити у складі уряду ще три секретарства – польське, єврейське, німецьке, запропонувавши меншинам обрати своїх представників у ці секретарства. Проте через їх небажання ця пропозиція не була реалізована. Отож, на початку 1919 р. кількість державних секретарств скоротилася до десяти: було об'єднано секретарства освіти і віросповідання; шляхів, пошти, телеграфів; ліквідовано секретарства праці та суспільної опіки, суспільного здоров'я (замість них утворено відповідні відділи при секретарстві внутрішніх справ)¹⁵.

Формуючи механізм держави, УНРада ще в листопаді 1918 р. розпорядилася утворити корпус державної жандармерії для охорони громадського порядку, державного та особистого майна, публічної безпеки. Корпус очолила Команда української державної жандармерії на чолі з Головним комендантом (П. Индишевським). На місцях утворювалися окружні та повітові команди жандармерії, сільські й міські станиці. До жандармерії приймали добровольців, передусім із військовослужбовців. Чисельний стан жандармерії у повітах визначав повітовий комендант за домовленістю з повітовим комісаром. На місцях обиралася народна міліція. Навесні 1919 р. чисельність державної жандармерії становила близько 1 тис. жандармів і 4 тис. стажистів, 30 офіцерів. Народних міліціонерів налічувалося близько 3 тис.¹⁶.

У структурі державного механізму ЗУНР важливе місце займали судові органи. Тимчасово, до прийняття відповідного закону про судоустрій і судочинство, у ЗУНР залишалися на своїх місцях попередні судді та працівники канцелярського апарату, тим паче, що чимало з них були українцями. Судді й технічні працівники присягали на вірність українському народові та державі. Тих, які скомпрометували себе антинародною, антиукраїнською діяльністю і переконаннями, було звільнено. Згодом Державне секретарство судівництва очолив О. Бурачинський, яке розгорнуло активну діяльність, спрямовану на реформування судової системи. Вся територія держави була розділена на судові округи (12) і судові повіти (130). Відповідно, належало утворити окружні та повітові суди. Їх повинно було обрати (у кількості 144 особи) саме населення. Для національних меншин знову ж таки встановлювалася квота, щоб вони мали гарантовану можливість обрати своїх суддів. Отже, належало обрати 102 суддів-українців, 25 – поляків, 17 – євреїв. Новообрані судді повинні були скласти “судові іспити” як в усній, так і в письмовій формі (крім тих, які вже рані-

¹⁵ Тищик та Бойко (н 4) 486.

¹⁶ Там само 487.

ше працювали суддями)¹⁷. Для прийняття цих іспитів розпорядженням Державного секретарства судівництва від 11 лютого 1919 р. створювалися спеціальні комісії на чолі з головами окружних судів. Окрім цього, на пропозицію Державного секретарства судівництва УНРада у лютому прийняла закони “Про скорочення підготовчої суддівської служби” (тобто стажування – з 3 років до 2); про тимчасове припинення (у зв’язку з умовами військового часу) діяльності суду присяжних; про введення у судочинстві української мови, принципів гласності, змагальності, широкого демократизму, забезпечення права обвинуваченого на захист тощо. Для розгляду кримінальних справ законом УНРади 11 лютого тимчасово створено трибунали першої інстанції. Вони діяли в повітах у складі голови і двох членів. Вищою інстанцією з цивільних і кримінальних справ мав стати (згідно з законом 15 лютого) Вищий суд, і третьою (останньою) – Найвищий державний суд. До їхнього обрання функції другої й третьої судової інстанції належали спеціально утвореним Сенатам: “Окремому судовому Сенату другої інстанції” та “Окремому судовому Сенату третьої інстанції”. Згідно з розпорядженням Державного секретарства судівництва 8 березня вони були створені при окружному суді у Станіславові. Розпорядженням Державного секретарства судівництва були врегульовані розміри оплати за судові витрати, судові мито, суми оплат при розгляді судових справ, оплата праці експертів та ін.¹⁸

11 лютого 1919 р. УНРада прийняла ще два важливі закони у сфері судочинства. Одним із них (“Про розмежування компетенції повітових та окружних судів в цивільних справах”) розподілено компетенцію цих судів за окремими категоріями справ; другим для розгляду дрібних кримінальних справ утворено трибунали першої інстанції – по одному на повіт. Функції державного обвинувачення виконувала прокуратура. Її, по суті, довелося створювати заново, бо при Австрії прокурорами і слідчими могли бути переважно австрійці і поляки. Названо її у ЗУНР “Державна прокуратурія”, а її найвищу інстанцію – “Вища Державна прокуратурія”. Очолити її мав Генеральний державний прокурор (однак його так і не було призначено). У судових округах і повітах діяли окружні і повітові судівництва за поданням Генерального прокурора. При судовому Сенаті другої інстанції створено посаду Старшого прокурора¹⁹.

18 грудня 1918 р. Державне секретарство судівництва видало розпорядження “У справі написів і урядових печатей”. Усі судові органи і прокуратура зобов’язана “негайно усунути давні австрійські емблеми, напи-

¹⁷ Тищик (н 6) 191-2.

¹⁸ Там само 195-9.

¹⁹ Тищик та Бойко (н 4) 488.

си і печатки” та замінити їх українськими з гербом ЗУНР й відповідною назвою суду. Належало також зробити “орієнтаційні” написи українською мовою і польською мовою – для населення.

Зазнала певних змін й адвокатура. Адвокатам запропоновано створити Палату адвокатів. Усі вони мусили скласти присягу вірності ЗУНР. Кандидам на посаду адвоката належало мати вищу юридичну освіту, пройти відповідне стажування і скласти перед комісією “адвокатський іспит”²⁰.

Окремим розпорядженням Державного секретарства судівництва (від 1 березня 1919 р.) створено нотаріальну службу в ЗУНР. Усі нотаріуси мали скласти “присягу вірності” ЗУНР, після чого ставали нотаріусами української держави й “урядували тільки від її імені”. Нотаріальну службу очолювала Нотаріальна палата, яка організаційно підпорядковувалася Державному секретарству судівництва. Ніякої національної дискримінації щодо суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів, як і щодо будь яких урядовців, у ЗУНР не чинилося: вони мали присягнути на вірність українському народу і державі, а в крайньому разі – що не будуть чинити їй шкоди²¹.

Складна ситуація прискорила дії уряду до створення війська – Української Галицької Армії (далі – УГА), яка стала важливою опорою української державності та гарантією державного суверенітету ЗУНР. Для ЗУНР проблема формування власних збройних сил набула особливої гостроти у зв’язку з необхідністю з самого початку боротися проти агресії сусідньої Польщі, потім – ще й Румунії. На початку 1919 р. була утворена чисельна дисциплінована й патріотична армія, ядром якої стали підрозділи Українських Січових Стрільців і відділи австро-угорської армії, сформованої з українців. В УГА було мобілізовано 126 тис. старшин і вояків. Створення УГА свідчило про життєдіяльність державного механізму ЗУНР та патріотизм українського населення. Всіма військовими питаннями відав Державний секретаріат Військових справ, який очолював полковник Д. Вітовський (до 13 лютого 1918 р.), а потім генерал В. Курманович (до 9 червня 1919 р.). Таким чином, у короткий термін був сформований розвинутий демократичний державний механізм ЗУНР, зокрема центральні та місцеві органи державної влади й управління, правоохоронні органи, збройні сили.

Втіленням ідеї соборності й національної консолідації України було урочисте проголошення 22 січня 1919 р. у Києві Акта про Злуку Західноукраїнської Народної Республіки і Української Народної Республіки в єдину соборну Українську Народну Республіку. Акт Злуки відображав

²⁰ Тищик та Бойко (н 4) 489.

²¹ Тищик (н 6) 203.

споконвічну мрію українського народу про незалежну національну державу. Він став могутнім виявом волевиявлення українців до державної єдності, свідченням усвідомлення їхньої національної ідентичності. Згідно з законом “Про форму влади в Україні”, прийнятим Трудовим конгресом УНР за Директорії, ЗУНР отримала назву “Західна Область Української Народної Республіки” (далі – ЗО УНР, ЗОУНР). Пізніше (4 грудня 1919 р.), тобто ще до укладення Варшавського договору 1920 р. між УНР та Польщею, а згодом після його підписання, цей Акт Злуки було денонсовано владою ЗУНР–ЗО УНР як протест проти неузгодженості дій з боку С. Петлюри. Про це також повідомлено представника дипломатичної місії УНР у Варшаві та уряд Польщі. Відтоді і до 1923 р. ЗУНР існувала окремо²².

Водночас загарбницька війна Польщі проти ЗУНР продовжувалася, набуваючи все більшого масштабу. Польща надсилала у Галичину все нові й нові військові сили. Підтримували Польщу, що мала сильнішу дипломатичну службу, й урядові чинники західних держав, передусім США й Франції. Саме за їхнім сприянням у Польщу була перекинена з Франції сформована та озброєна там понад 80 тис. польська армія генерала Ю. Галлера, яку польський уряд тут же спрямував проти ЗУНР (хоч вона й створювалася для захисту від більшовицької Росії).

На початку червня 1919 р. польське військо та 80 тис. армія Ю. Галлера захопили майже всю Галичину, за винятком території між Дністром і нижнім Збручем. У зв'язку з надзвичайною ворожою загрозою і військовою небезпекою для подальшого існування ЗУНР 9 червня 1919 р. уряд С. Голубовича склав свої повноваження, а Виділ УНРади передав всю повноту військової і цивільної влади Є. Петрушевичу, який отримав титул Диктатора ЗОУНР. Для виконання нових функцій замість уряду він призначив Раду уповноважених диктатора і Військову канцелярію. Раду вповноважених склали: С. Голубович (відповідав за внутрішні справи), С. Витвицький (закордонні справи), генерал В. Курманович (військові справи), І. Мирон (шляхи і транспорт), О. Назарук (преса). Диктатором Військової Канцелярії призначений К. Долежаль, Начальним вождем УГА – генерал О. Греків. Передача всієї повноти військової і цивільної влади Є. Петрушевичу була зумовлена надзвичайно критичним становищем ЗУНР і загрозою втрати державності внаслідок наступу переважаючих польських військ. У той час це був вимушений крок, завдяки якому вдалося зупинити поширення анархії, зміцнити дисципліну і піднести бойовий дух в УГА, яка спромоглася на контрнаступ (так звана “Чортківська офензива”) і зміцнити морально-політичний настрій всього населення

ЗУНР та повести його на подальшу боротьбу за збереження своєї держави (зокрема, тоді до УГА зголосилося понад 80 тис. добровольців, яких, однак, всіх виявилось неможливим прийняти через брак боєприпасів). Після окупації Східної Галичини польським військом і відступу УГА за Збруч 16–17 липня 1919 р. Є. Петрушевич і Рада уповноважених переїхали до Кам'янець-Подільського, у листопаді 1919 р. – до Відня, де проводили активну зовнішньополітичну діяльність на захист прав галицького населення і державно-правового розвитку ЗУНР. Диктатура ЗУНР, хоча за неї, зрозуміло, і відбулося тимчасове обмеження “демократії”, не призвела до серйозних порушень чи обмежень основних прав і свобод ні корінному (українському) населенню Галичини, ні її нацменшинам. Вона в жодному разі не переросла в якусь особисту тиранію чи деспотію Є. Петрушевича²³.

Польсько-українська війна 1918–1919 рр. завершилася, на жаль, поразкою ЗУНР. Падіння ЗУНР у протистоянні з Польщею було зумовлене передусім кількісним переважанням польських військ, підтриманих Антантою, а також у зв'язку з невдачами українців у дипломатичній боротьбі, адже поляки переконали держави Антанти в ідеологічній близькості керівництва ЗУНР і УНР з більшовиками, які на той час вважалися найбільшою загрозою для Європи. До середини 1919 р. Польща, якій матеріально, дипломатично та збройно допомагала Антанта, витіснила українську владу та УГА з Галичини за Збруч, на Велику Україну. Згодом звідти, після падіння УНР, українська влада (президент, уряд, депутати УНРади, інші державні органи) переїхали у Відень, де продовжували (вже на еміграції) свою діяльність. Там же, у Відні, був розроблений проект Конституції ЗУНР. Українська влада домагалася у країн Антанти визнання ЗУНР та усунення польської влади й армії з території ЗУНР, оскільки вони були окупантами, які діяли всупереч волевиявленню корінного українського населення. Проте 25 червня 1919 р. Верховна рада Антанти прийняла рішення “уповноважити” збройні сили Польщі окупувати (тимчасово) територію ЗУНР (Східної Галичини) аж до остаточного вирішення долі цього краю. 25 липня 1920 р. було утворено закордонний галицький уряд (уряд диктатора ЗУНР). Еміграційна влада ЗУНР рішуче запротестувала, але це не допомогло: Польща мала в Антанті значно більший авторитет і вагу. Влада ЗУНР продовжувала активну діяльність (дипломатичну) щодо визнання ЗУНР Антантою²⁴.

Навесні 1920 р. розпочалася польсько-радянська війна. На частині земель Східної Галичини, зайнятих Червоною Армією, 15 липня 1920 р.

²³ Р. Тимченко, ‘Євген Петрушевич – лідер Західноукраїнської народної республіки до 150-річчя з дня народження та 95-річчя з дня утворення ЗУНР’ (2013) 5 Український історичний журнал 143-156.

²⁴ Тищик та Бойко (н 14) 318-325.

було проголошено територіальне утворення – Галицьку Соціалістичну Радянську Республіку зі столицею у Тернополі, ліквідоване 21 вересня. Польсько-радянська війна закінчилася мирними переговорами у Ризі, на які прибули, не будучи, однак, запрошеними, делегації ЗУНР та УНР. Польсько-радянським переговорам безуспішно намагалися протидіяти посол УНР у Латвії В. Кедровський, представник уряду УНР С. Шелухін та делегація ЗУНР під проводом К. Левицького. Їх, щоправда, ніхто не залучав до переговорів (виступали на брифінгах перед кореспондентами газет). Мирний договір був підписаний у Ризі між представниками Польщі та РРФСР і УСРР, який формально закінчив польсько-радянський конфлікт 1919–1920 рр., санкціонував поділ українських та білоруських земель між Польщею і Радянською Росією та фактично анулював Варшавський договір. За Ризьким договором 1921 р. до складу Польщі всупереч волі українського населення відійшли землі Східної Галичини і Західної Волині, які в історичній та історико-правовій літературі отримали назву Західна Україна. Кордон між Польщею і Радянськими республіками Білорусі та України визначився по східних межах Рівненського повіту і річці Збруч. Делегація ЗУНР виступала з різким протестом, опублікувала у пресі ноту “До всіх”, але це не допомагало. З протестами і вимогами визнати ЗУНР її влада виступала на міжнародних конференціях у бельгійському місті Спа (5–16 липня 1920 р.), Севрі (поблизу Парижа 10 серпня 1920 р.) та ін. Українці покладали великі надії на Лігу Націй, пославши свою делегацію, яку особисто очолив президент Є. Петрушевич у Женеву, де у листопаді 1920 р. розпочалося її засідання.

Питання відновлення державної незалежності ЗУНР розглядалося на різних міжнародних форумах упродовж 1919–1923 рр. Була навіть прийнята постанова Ліги Націй (23 лютого 1921 р.), що Східна Галичина не є частиною Польщі, вона не мала мандату від Ліги Націй на Східну Галичину, бо була тільки “фактичним мілітарним окупантом цього краю”. Але Рада послів Антанти не поспішала повернути владі ЗУНР хоч би територію Східної Галичини. Зрештою й польські дипломати надіслали усім міжнародним організаціям ноти, так зване “обґрунтування” Польщі на територію ЗУНР. Польщу активно підтримували США, Франція, Італія й ін. І ось 14 березня 1923 р. на пропозицію спеціальної комісії Ради послів країн Антанти остання визначила територію Східної Галичини, тобто ЗУНР, без жодних застережень, за Польщею²⁵. Протести влади ЗУНР й українського населення Галичини не допомогли. Намагаючись змінити рішення Ради послів Греко-католицький митрополит

²⁵ Олександр Карпенко (кер авт кол й відп ред), *Західно-Українська Народна Республіка. 1918-1923. Документи і матеріали, т1. Західно-Українська Народна республіка. 1918-1923: Історія* (Сіверсія 2001) 446.

А. Шептицький зустрічався з Прем'єр-міністром Франції Р. Пуанкаре, але безуспішно. 15 березня 1923 р. еміграційний уряд ЗУНР оголосив саморозпуск, і Є. Петрушевич склав повноваження. Було розпущено всі органи й установи, дипломатичні представництва й місії ЗУНР, що означало остаточне припинення її існування. Саме ця дата (15 березня 1923 р.) була остаточною в існуванні західноукраїнської державності після Першої світової війни.

Майбутнє України на довгі десятиріччя знову вирішували чужинці. Політику диктував той, хто мав силу. ЗУНР зазнала поразки, залишившись без жодної підтримки. Чимала провина у цьому керівників ЗУНР, які хоч і робили все можливе для порятунку рідного краю, держави, допустили чимало прорахунків. Це передусім певна політична нерішучість, політика вичікування, відкладання на пізніші часи вирішення гострих соціально-економічних проблем, неенергійне, нерішуче ведення війни, військово-стратегічні прорахунки, невдале командування військами на перших етапах війни, коли вже тоді можна і необхідно було добитися серйозного успіху, що послужив би міцною запорукою боротьби за державність; це – зайва толерантність до нещадних ворогів. Однією з головних помилок ЗУНР була майже сліпа віра у всемогутність і справедливість Антанти, тобто надія на когось, а не на свої власні сили, на свій народ. Пізніше, перебуваючи в еміграції, президент ЗУНР Є. Петрушевич, зрозумівши помилку і виступаючи на засіданні Ліги Націй у 1923 р., сказав доленосні слова, які актуальні і в наш час: 'Самими голосливими заявами і протестами, самим пасивним чеканням на ласку світу український народ нічого не досягне, коли не докаже своєї волі до державної незалежності активною боротьбою'²⁶.

Однією з вагомих причин падіння ЗУНР була військова агресія Польщі та Румунії. Крім цього, до краху ЗУНР призвели надзвичайно складні міжнародні обставини, підтримка післявоєнною Європою експансіоністських, загарбницьких дій щодо ЗУНР Польщі та Румунії. Власне, зовнішньополітичні фактори й були основною причиною загибелі обох українських держав: щодо УНР – це наступ російських більшовицьких військ, підтриманих місцевими більшовиками, що зайняли значну частину українських земель; щодо ЗУНР – це захоплення її території Польщею й Румунією. З внутрішніми негараздами та проблемами обидві українські держави напевне могли б впоратися, а ось із зовнішньою агресією з боку значно сильніших сусідів не змогли.

Висновки. ЗУНР мала важливе історичне значення. Це була чергова спроба українського народу відновити державу, спроба звільнитися

²⁶ Тищик та Бойко (н 4) 500.

Ігор Бойко

від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, право, ідеологію, історію. Великим позитивом було й те, що ЗУНР розбудовувалась як національна держава на демократичній основі: визнання народу джерелом влади, рівність усіх перед законом, прагнення забезпечити конституційне оформлення новоствореної держави, проголошення принципів поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, гарантування широких політичних і культурних прав національним меншинам та ін. Українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу. Значно підвищився рівень національної свідомості тогочасного українського народу. Українці здобули досвід державотворення, який міцно вкоренився в історичну пам'ять і став надбанням наступних поколінь борців за Українську державу, зокрема й ХХ ст. Історичне значення ЗУНР також полягає у тому, що було збережено ідентичність української нації й поглиблено процес українського державотворення.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Lutskyi M, *Pravo i systema zakonodavstva Zakhidno-Ukrainskoi Narodnoi Respubliki: monohrafiia [Law and Legislation System of the West Ukrainian People's Republic: Monograph]* (Symfoniia forte 2015) (in Ukrainian).
2. Lytvyn M ta Naumenko K, *Istoriia ZUNR [History of the ZUNR]* (Oliv 1995) (in Ukrainian).
3. Tyshchuk B ta Boiko I, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of State and Law of Ukraine]: akadem. kurs: pidruchnyk* (In Yure 2015) (in Ukrainian).
4. Tyshchuk B, *Zakhidno-Ukrainska Narodna Respublika (1918-1923). Istoriia derzhavy i prava [The West Ukrainian People's Republic (1918-1923). History of State and Law]* (Triada plus 2004) (in Ukrainian).

Edited books

5. Honcharenko V (red), *Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk dlia studentiv yuryd. spets. vyshch. zakl. osvity [Reading Book on the History of State and Law of Ukraine: Teaching Guide], t 2: Liutyi 1917-1996 rr. (vyd 2-he, pererob i dop, In Yure 2000)* (in Ukrainian).
6. Karpenko O (ker avt kol y vidp red), *Zakhidno-Ukrainska Narodna Respublika. 1918-1923. Dokumenty i materialy [The West Ukrainian People's Republic (1918-1923). History of State and Law], t 1. Zakhidno-Ukrainska Narodna respublika. 1918-1923: Istoriia* (Siversiia 2001) (in Ukrainian).
7. Lytvyn M, 'Polska likvidatsiina komisiia' ['Polish Liquidation Commission'] v Smolii V (holova redkol) ta in, *Entsyklopediia istorii Ukrainy [Encyclopedia of History of Ukraine], t 8* (Naukova dumka 2011) (in Ukrainian).

8. Tyshchuk B ta I Boiko, 'Zakhidnoukrainska Narodna Respublika' ['The West Ukrainian People's Republic'] v *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia* [The Great Ukrainian Encyclopedia of Law], t. 1: *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy* [History of State and Law of Ukraine] (Pravo 2016) (in Ukrainian).

Journal articles

9. 'Tymchasovi osnovnyi zakon pro derzhavnu samostiinist ukrainskykh zemel kolyshnoi Avstro-Uhorskoii monarkhii, ukhvalenyi Ukrainskoiu Natsionalnoiu Radoiu na zasidanni dnia 13 lystopada 1918 r.' ['Temporary Fundamental Law on the State Independence of the Ukrainian Lands of the Former Austro-Hungarian Monarchy Adopted by the Ukrainian National Rada at the Meeting Dated November 13, 1918'] (1918) Zbirnyk zakoniv, rozporiadkiv ta obizhnykiv proholoshenykh Derzhavnym Sekretariatom Zakh. Ukr. Nar. Respublyky 3-4 (in Ukrainian).
10. Kubiv S, 'Stolittia svobody y nezlamnosti' ['A Century of Freedom and Invincibility'] (2017) 3 Pravo Ukrainy 9-10 (in Ukrainian).
11. Tymchenko R, 'Yevhen Petrushevych – lider Zakhidnoukrainskoi narodnoi respubliky do 150-richchia z dnia narodzhennia ta 95-richchia z dnia utvorennia ZUNR) ['Yevhen Petrushevych – Leader of the West Ukrainian People's Republic, on the 150th Birth Anniversary and the 95th Anniversary from the Date of Establishment of the ZUNR'] (2013) 5 Ukrainskyi istorychnyi zhurnal 143-156 (in Ukrainian).
12. 'Vidozva Ukrainskoi Natsionalnoi Rady "Ukrainskyi narode!"' ['Appeal of the Ukrainian National Rada "Ukrainian people!"] (1918) 2 lystop Dilo 1-2 (in Ukrainian).
13. 'Vstanovlennia vlady Ukrainskoi Natsionalnoi Rady v povitakh Skhidnoi Halychyny' ['Establishment of Authority of the Ukrainian National Rada in the Counties of Eastern Galicia'] (1918) 6 lystop Dilo 1-2 (in Ukrainian).

Ihor Boiko

THE WEST UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC AND ITS PLACE
IN THE HISTORY OF THE NATIONAL STATE-BUILDING
(ON THE 100TH ANNIVERSARY OF PROCLAMATION)

ABSTRACT. The purpose of the article is to analyze the establishment and development of the West Ukrainian People's Republic (the ZUNR) and to determine its place in the history of the national State-building.

The article analyzes the background of the origin and the processes of establishment and development of the ZUNR, and also determines its place in the history of the national State-building.

The author notes that the proclamation of the ZUNR was a milestone event in the thousand-year history of the national State-building. This event proved that the Ukrainian people exercised their right to political self-identification, in line with the European and world standards and traditions of those times which recognized the people's right to self-identification. The proclamation of the ZUNR had a landmark impact on the establishment of the Ukrainian people and its struggle for national dignity and state independence in the twentieth century.

Ігор Бойко

It is emphasized that one of the major reasons leading to the fall of the ZUNR was the military aggression by Poland and Romania. Besides, the collapse of the Republic was also caused by extremely hard international circumstances and the support by the post-war Europe of Poland's and Romania's expansionist and invasive actions against the ZUNR. Actually, foreign policy factors were the main reason destroying both Ukrainian States: in case of the Ukrainian People's Republic it was the offensive of the Bolshevik troops supported by local Bolsheviks which occupied a significant part of the Ukrainian lands; and in case of the ZUNR – the seizure of its territory by Poland and Romania. Both Ukrainian States could probably handle the internal troubles and problems, but the external aggression by the neighbors having much more power was forbidding.

The author indicates that the ZUNR was of great historical importance. It was one more attempt of the Ukrainian people to restore the State, get rid of the age-old power of outsiders, the government which in various ways imposed its domination, law, ideology, and history. Besides, a big plus was the fact that the ZUNR was formed as a national state on the democratic basis: recognition of the people as the source of power, equality of all before law, aspiration to enshrine the newly established State in the constitutional terms, proclamation of the principles of division of power into legislative, executive and judicial, guarantee of the extensive political and cultural rights to national minorities, etc. The Ukrainians presented themselves to the whole world as a separate nation possessing the right to its own State. The level of national consciousness of the Ukrainian people of those times increased significantly. The Ukrainians gained the experience of State-building which rooted firmly into the historical memory and was inherited by the next generations of fighters for the Ukrainian State, including in the twentieth century. The historical significance of the ZUNR is also underlain by the fact that the identity of the Ukrainian nation was preserved and the process of the Ukrainian State-building was intensified.

KEYWORDS: State-building; statehood; the Ukrainian National Rada; the State Secretariat; the West Ukrainian People's Republic.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Людмила Скомороха

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
завідувач відділу з питань призначення суддів
та припинення відставки суддів Вищої ради правосуддя
(м. Київ, Україна)
l.skomoroha@hcj.gov.ua

УДК 342.565:347.962(477)

ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОГО, НЕЗАЛЕЖНОГО СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ УКРАЇНИ. МОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються питання забезпечення формування ефективного, незалежного суддівського корпусу України. Звернуто увагу на малодосліджене поняття судового стресу, необхідність підтримки моральних норм з боку права. Запропоновано законодавче закріплення в Україні конкретних, деталізованих вимог та критеріїв, які давали б можливість надати професійну оцінку спроможності судді виконувати професійні обов'язки ефективно з урахуванням його професійних, особистих здібностей протягом всього строку перебування на посаді, що спонукало б до підвищення довіри до судового корпусу.

Мета статті полягає у висвітленні важливості та актуальності дослідження законодавчого закріплення морально-етичних засад професійної діяльності судді при забезпеченні формування ефективного, незалежного суддівського корпусу України.

Професія судді є однією з багатоскладових і найбільш складних юридичних професій. У діяльності судді реалізується значна кількість спеціальних якостей, навичок та вмінь особи, які становлять відповідну систему і входять до структури особистості судді, що, зі свого боку, формує та визначає його творчий потенціал й індивідуальний стиль професійної діяльності. Учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, безперечно, відчувають на собі відповідний емоційний вплив, проте необхідно наголосити, що такі учасники процесу, як суддя, прокурор, адвокат, відчувають на собі весь тягар як морального, так і професійного стресу. Нервові перевантаження часто поглиблюються порушеннями звичного режиму життєдіяльності, зменшенням часу, який людина витрачає на відпочинок, у сукупності це може призводити до розвитку емоційної нестійкості, що має прояв у зниженні комунікативної компетентності.

© Людмила Скомороха, 2018

Автор доходить висновку, що доцільно вести мову про комплексність проблеми ефективної “життєдіяльності” суддівського корпусу в Україні, з огляду на існуючі питання як серед самих суддів, так і їхнього оточення. Не треба забувати, що суддя – це передусім людина, яка перебуває у певному просторі і часі, на яку впливають, зокрема, і соціальні, і фінансові чинники. Тиск на суддю може проявитися у будь-якій формі, головне – спроможність протистояти, адекватно реагувати, мати реальний механізм захистити себе та членів своєї сім’ї. Таке питання не може ставитися, так би мовити, по факту, воно повинно мати попереджувальний характер. Спроможність особи протистояти професійним і життєвим напруженням необхідно з’ясовувати і під час прийняття рішення про призначення кандидата на посаду судді, і впродовж здійснення суддею своїх професійних повноважень.

Ступінь довіри народу до влади визначає рівень демократизації суспільства, його ставлення до таких понять, як патріотизм, відданість, єдність навколо загальнодержавних ідей та цілей, прагнення до розбудови єдиної і неподільної держави, яка зможе гарантувати своїм громадянам добробут та процвітання.

Ключові слова: судова влада; суддя; професійний добір; мораль; професійна придатність; судовий стрес; правова культура.

Дослідження питання забезпечення формування ефективного, незалежного суддівського корпусу України, морального аспекту професійної діяльності суддів знайшли своє відображення у працях Ю. Шемшученка, С. Сливки, М. Штефана, В. Тація, Ю. Грошевого та ін. Однак варто зазначити, що вказане питання у сучасних суспільно-політичних умовах є вельми актуальним та малодослідженим, що зумовлює стійкий інтерес дослідників до нього.

Мета дослідження полягає у висвітленні важливості та актуальності дослідження законодавчого закріплення морально-етичних засад професійної діяльності судді при забезпеченні формування ефективного, незалежного суддівського корпусу України.

Професія судді є однією з багатоскладових і найбільш складних юридичних професій. У діяльності судді реалізується значна кількість спеціальних якостей, навичок та вмінь особи, які становлять відповідну систему і входять до структури особистості судді, що, зі свого боку, формує та визначає його творчий потенціал й індивідуальний стиль професійної діяльності.

Судочинство відіграє особливу роль як правовий механізм контролю громадянського суспільства за різними гілками влади, як механізм у системі стримувань і противаг. Особлива роль суду полягає в тому, що він – арбітр у суперечках про право. У правовій державі тільки судова влада може здійснювати правосуддя. Судова влада – специфічна, незалежна гілка державної влади, здійснювана шляхом свідомого, ко-

легіального розгляду і вирішення в судових засіданнях суперечок про право¹.

Судова влада – це право, можливість і здатність спеціально створених державних установ – судів впливати на поведінку людей та соціальні процеси конкретно визначеними юридичними засобами, встановленими законами². Найважливіша вимога до діяльності судової влади – справедливність. Судова влада, що діє в сфері соціальних і міжособистісних конфліктів, яка утворює необхідний компонент у системі “стримувань” і “противаг”, повинна відповідати високим моральним стандартам, виправдовувати очікування суспільства. Суспільству і кожній людині потрібен суд тільки справедливий, що стоїть на боці правди, її активно захищає і відображає це в своїх рішеннях. Судова влада повинна бути рівною для всіх. Це моральна вимога, по суті, вона висловлює зрівняльний аспект справедливості. Однак вимога забезпечення рівності в суді настільки важлива, що спеціально виділяється законодавчо і фігурує в моральній свідомості суспільства³.

Незалежність суддів, кожного особисто, судової гілки влади загалом напряму пов’язана із суб’єктивним складом так званого “кадрового питання”, яке займає далеко не останнє місце в житті держави. Не можна зробити суддів незалежними одразу. Проте необхідні зрозумілі й реалістичні заходи, які поступово будуть працювати в напрямі підвищення незалежності суддів, ролі суддівського співтовариства.

Із принципу незалежності і підпорядкування лише закону випливають важливі вимоги морального характеру. Судді не мають дотримуватися вказівок, порад, дослухатися до окремих осіб, установ або організацій, якими високими посадами та правами вони не володіли б. Судді, реалізуючи свої функції в інтересах усього народу, в ім’я виконання його волі, мають дотримуватися закону, своїх моральних принципів, совісті⁴. Стверджуючи свободу і моральну гідність індивіда, дії якого звиряються з вищими моральними вимогами – категоричного імператива, І. Кант розрізняв право і мораль у межах єдиної сфери їхньої дії – сфери свободи. Г. Гегель, вбачаючи завдання держави як “дійсності моральної ідеї” у реалізації вимог Розуму, що ведуть до зростання свободи, акцентував увагу на моральній природі та правах і суспільства, і держави, його законів та інститутів⁵.

¹ Сергій Ківалов (гов ред), *Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць* (Фенікс 2007).

² Ніна Нижник (заг ред), *Органи державної влади в Україні: структура, функції і тенденції розвитку: навчальний посібник* (НІЧЛАВА 2003).

³ Александр Кобликов, *Юридическая этика: учебник для вузов* (НОРМА-ИНФРА 1999).

⁴ Там само.

⁵ Г Исаков, ‘Мораль, право, политика в контексте прав человека’ <<http://politics.ellib.org.ua/pages-7231.html>> дата обращения 3 Июль 2018.

Прагнучи справедливості, людина звертається до суду (судді), намагаючись отримати захист та відновлення порушеного права. Держава має організувати роботу судових органів таким чином, щоб звернення до них не викликало сумніву у їхній справедливості та чесності, а прийняття судових рішень не набувало комерційного характеру. Головною метою їхньої діяльності все ж має бути захист порушених прав і свобод людини та громадянина й чітке виконання приписів закону.

Суд як необхідний у державі орган правосуддя може досягти істинного свого призначення у тому разі, якщо користується загальною в державі довірою: ця довіра необхідна, як найтвердіша опора уряду, як основна умова спільного в державі спокою. Незалежна і гідна поваги судова влада є життєво важливою умовою справедливого суспільства. Тому з самого початку проведеної нині судової реформи постало питання про підвищення моральних засад у судовій діяльності. Суддівський статус зумовлює таку лінію службової та позаслужбової поведінки, яка давала б змогу будь-якому громадянину сказати, що цей суддя справжній професіонал і йому можна довірити розгляд будь-якої справи. З набуттям високого статусу судді, що дає йому унікальне право здійснювати правосуддя, на суддю покладаються і величезні обов'язки⁶.

Необхідно, щоб судова влада сама прагнула до "чистоти" своїх рядів. Однією з ознак демократичного суспільства є наявність у державі незалежної судової гілки влади.

Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII "Про судоустрій і статус суддів" встановлює, що 'судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом' (ст. 1)⁷ Відповідно до ст. 2 цього Закону:

Суд, здійснюючи 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 України⁸.

Покладена в основу Конституції України концепція правосуддя визначає судову владу не просто інструментом у розв'язанні названих суперечностей, хоч і дуже важливим, а й рівноправним партнером законодавчої та виконавчої влади у врегулюванні суспільних процесів.

⁶ Резеда Салимзянова, 'Нравственные начала судебной деятельности: история и современность' <<http://www.iuaj.net/node/465>> дата обращения 6 Июль 2018.

⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. (Паливода А. В. 2016).

⁸ Там само.

Судова влада повинна бути компетентною. Компетентність можна характеризувати в одному з її значень: як високий професіоналізм суддів, глибоке знання ними законів, вимог професійної етики, неухильне їх дотримання, уміння правильно розібратися в тій або іншій, іноді складній і заплутаній ситуації. Вона включає як великий життєвий досвід, так і досвід застосування законів, ще до взяття на себе обов'язків судді. Люди, чий долі вирішує суддя, чий права й інтереси залежать від його рішення, мають право вимагати правосуддя “високої якості”. Кожен суддя повинен бути професіоналом високого класу⁹.

Кожен злочин, який досліджує суд, приніс комусь горе, моральне потрясіння. Суддю, ймовірно, запам'ятають на все життя підсудний, його близькі, потерпілий, інші учасники процесу, за його поведінкою уважно спостерігають також ті люди, що перебувають у залі суду. У їхніх очах він – суддя, від якого чекають розумного й сумлінного дослідження справи і її справедливого вирішення. І суддя зобов'язаний ці надії виправдати всією своєю поведінкою¹⁰. Дуже влучним є вираз “*Judex est lex loquens*” – суддя – промовляючий закон¹¹.

Складовою професійної діяльності судді є робота з матеріалами справ, що містяться у провадженні. Тут потрібні добре розвинені аналітичні вміння, здатність приймати правильне рішення при недостатності інформації і в умовах дефіциту часу. Форми цієї роботи можуть бути різними, вони, як правило, орієнтовані на комплексний аналіз документів, планування наступних етапів розгляду конкретної справи аж до ухвалення обґрунтованого рішення¹². Метою діяльності судової влади є забезпечення панування права. Відмінною рисою судової влади є дотримання у своїй діяльності не політичних, миттєвих мотивів, а норм права. Спори вирішуються на основі закону і правосвідомості суддів, на підставі їхнього внутрішнього переконання¹³.

Нині моральні норми вже не мають тієї реальної сили, як це було колись. Вони потребують нагальної підтримки з боку права. Безпосередній контакт моральних установок із нормами права виявляється у тому, що негативні тенденції в нашому житті, а також стан і зростання кількості правопорушень (злочинів і проступків) часто виявляються зумовлени-

⁹ Богдан Леко, *Юридична етика: навчальний посібник* (Книги – XXI 2008).

¹⁰ Кобликов (н 3).

¹¹ *Вечные истины на вечной латыни. De verbo in verbum. Латинские изречения* (Центрополиграф: ООО “Плюс” 2000).

¹² Юлия Тарасова, ‘Профессиональный психологический отбор кандидатов на должности федеральных судей’ (дис канд юрид наук, 2005).

¹³ В Маклаков (отв ред), *Конституционное право: словарь* (Юрист 2001).

ми ослабленням, зменшенням контролюючої ролі цих соціальних норм, що, в підсумку, деформує весь громадський порядок¹⁴.

Безперечно, особа, яка обіймає посаду судді, має бути втіленням високоморальності, чесності та справедливості. Проте постає очевидне запитання – як з'ясувати, чи має претендент на суддівське крісло такі якості і чи не втратить їх будучи суддею, під час перебування на посаді, чи не зазнає так званої “професійної деградації або професійної деформації”?

Робота в умовах постійного емоційного напруження, пов'язаного з професійним ризиком, нерідко призводить до професійних захворювань, специфічних відхилень від загальноновизначених стандартів емоційно-психічної діяльності, які називають фактами професійної деформації. Питання професійної деформації юристів – це питання їх правового виховання, моральної свідомості та культури¹⁵.

Правова культура – це не просто те чи інше ставлення до правової дійсності (правосвідомість), а передусім шанобливе ставлення до права. Високий рівень правосвідомості включає в себе і знання права, і розуміння значення права в житті суспільства. Низький рівень правової культури, нерозвиненість у населення юридичних традицій, часто переходить у відвертий правовий нігілізм, заперечення необхідності і цінності права¹⁶.

Останнім часом суспільство все більше схильне до розгляду роботи судді виключно через призму негативу, можливості притягнення його до відповідальності, визначення підстав та умов, за яких на нього буде накладено стягнення. Можливо, одним із аспектів цієї проблеми можна назвати дефіцит моральності в поведінці суддів. Коли йдеться про проблеми, що мають місце в суддівському корпусі, то очевидним стає питання, з кого складається такий корпус і на яких засадах відбувається його формування.

Необхідно звернути увагу і на професійну придатність, спроможність особи кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя.

Професійна придатність полягає у наявності природних задатків та здібностей, які необхідні для успішного формування динамічного поєднання різних властивостей особистості, що забезпечує високий рівень її ефективності. Професійна придатність має складну структуру, що включає психологічний, біологічний та фізіологічний компоненти. У психологічному компоненті професійної придатності провідна роль належить

¹⁴ Александр Гогин, 'Нравственность как объект конституционного деликта' <<https://cyberleninka.ru/article/n/nravstvennost-kak-obekt-konstitutsionnogo-delikta>> дата обращения 2 Июль 2018.

¹⁵ Станіслав Гусарев та Олександр Тихомиров, *Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навчальний посібник* (4-те вид, Знання 2010).

¹⁶ Магомед Абдулаев, *Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений* (Финансовый контроль 2004).

професійній мотивації та професійним здібностям. До психологічного компоненту професійної придатності також відносять моральні якості особистості; ставлення до праці, інтереси та схильності до певної діяльності; загальні здібності; навички, уміння, знання та досвід. Фізіологічний компонент професійної придатності, зокрема, включає здатність до саморегуляції особистості як суб'єкта діяльності¹⁷.

Придатність до професійної діяльності формується в процесі навчально-професійної і трудової діяльності та відображає відповідність людини вимогам конкретної трудової діяльності.

Сьогодні у більшості розвинених країн світу існує розгалужена система профдобору фахівців різних професій. Діяльність підрозділів, що входять у цю систему, розглядається як одна з важливих ланок державної політики, спрямованої на вивчення, облік, раціональний розподіл та економічно доцільне використання людських (насамперед інтелектуальних) ресурсів суспільства. Система професійного добору включає, зокрема, психологічний вид добору. Професійно-психологічний добір полягає у проведенні комплексних заходів, що дають змогу виявити осіб, найбільш придатних за своїми психологічними якостями до навчання у встановлені терміни й успішної професійної діяльності з тієї чи іншої конкретної спеціальності. Головним завданням професійно-психологічного добору є оцінка професійної придатності кандидата за психологічними показниками та проведення на цій основі довготривалого прогнозу ефективності його подальшої професійної діяльності¹⁸.

Відповідно до ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить кваліфікаційне оцінювання суддів з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями. Критеріями кваліфікаційного оцінювання є: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) добросовісність. Кваліфікаційне оцінювання включає такі етапи: 1) складення іспиту; 2) дослідження досвіду та проведення співбесіди. Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про запровадження та проведення тестувань з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей, загальних здібностей, а також про застосування інших засобів встановлення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям кваліфікаційного оцінювання (ст. 85)¹⁹.

¹⁷ О Ігнатюк (ред.), *Професійна орієнтація: підручник [для студентів]* (Імекс-ЛТД 2014).

¹⁸ Юлія Тарасова "Профессиональный психологический отбор кандидатов на должности федеральных судей (дис канд юрид наук, 2005)

¹⁹ Про судоустрій і статус суддів (н 7).

Вперше тестування особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей у судовій системі відбулося під час конкурсу до Верховного Суду. Це був специфічний відбір із застосуванням рекордної кількості методик – найбільш широкої, порівняно з аналогічними тестуваннями в інших органах²⁰. Отже, це має стати вагомим підґрунтям для підвищення якості функціонування судової влади.

Службова діяльність суддів характеризується особливими умовами, які дають змогу розглядати її як підвищено стресогенну. До особливих умов професійної діяльності відносяться необхідність суворого проходження конвенціональних норм, надзвичайно інтенсивний режим роботи, нерегламентованість і нерегульованість фізичних та емоційних навантажень, наявність екстенсивних й інтенсивних факторів, що обумовлюють рівень психоемоційного напруження суддів²¹.

Під професійним стресом розуміють напружений стан працівника, що виникає у нього внаслідок впливу емоційно-негативних та екстремальних факторів, пов'язаних із виконанням професійної діяльності²².

У сучасній літературі введено поняття судового стресу, під яким розуміється стан психологічного та фізичного здоров'я людини, присутньої в залі суду, що є наслідком психологічної напруги, яка супроводжує формалізовану і зовні емоційно обмежену атмосферу судового засідання²³.

Учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, безперечно, відчувають на собі відповідний емоційний вплив, проте необхідно підкреслити, що такі учасники процесу, як суддя, прокурор, адвокат відчувають на собі весь тягар як морального, так і професійного стресу. Нервові перевантаження часто поглиблюються порушеннями звичного режиму життєдіяльності, зменшенням часу, який людина витрачає на відпочинок, у сукупності це може призводити до розвитку емоційної нестійкості, що має прояв у зниженні комунікативної компетентності.

А. Коні зазначав, що довіра до судді є необхідною умовою його діяльності. Він живий і самостійний виразник цілей законодавця в додатку до явищ повсякденного життя. Між вказівками його совісті і свавіллям

²⁰ 'Розпочалося кваліфікаційне оцінювання 999 діючих суддів' <<https://vkksu.gov.ua/ua/news/rozpochalosia-kwalifikacijne-ociniuwannia-999-diiutchich-suddiw>> дата звернення 4 Червень 2018.

²¹ Илья Сумароков, 'Влияние экстремальных факторов профессиональной деятельности на психическое и соматическое здоровье судей' <<http://www.dissercat.com/content/vliyanie-ekstremalnykh-faktorov-professionalnoi-deyatelnosti-na-psikhicheskoe-i-somaticheskoe-ixzz2rgIGuiwO>> дата обращения 20 Июнь 2018.

²² 'Понятие о профессиональном стрессе' в *Электронный учебник "Психология и педагогика"* <http://www.chuvsu.ru/~batyrevo/e-book/psychology&pedagogy_lalina_lv/glava_07.htm> дата обращения 22 Май 2018.

²³ Ольга Сычева, 'Профессиональная этика в судебной деятельности' <<http://www.iaaj.net/node/1433>> дата обращения 11 Июнь 2018.

є величезна різниця. Те, що називається “суддівською совістю”, тобто сила, що підтримує суддю і вносить особливий, піднесений сенс у творену ним справу²⁴.

Абсолютної незалежності не існує, бути повністю незалежним, залишаючись членом суспільства, неможливо. Опосередковано суддя, обтяжений тими залежностями, котрі мають його діти, чоловік чи дружина, близькі. Існують й особисті відносини, котрі до чогось зобов'язують, хоч і не зачіпають інтереси близької людини напряму, безпосередньо²⁵. Дотримання принципів моралі у своїй професійній діяльності оберігає працівників юридичних служб від аморальних вчинків, вчинення яких породжує серед громадян недоброзичливе ставлення, недовіру, а в окремих випадках – люту ненависть до служителів Феміди²⁶.

Особистою етикою судді є його позасудова поведінка, тобто поведінка у суспільстві, сім'ї, побути за межами зали судового засідання та робочого кабінету²⁷.

При дефіциті етичності складно говорити про справедливість. Відтворення у праві основ справедливості, зокрема й у практиці його реалізації та застосування, – є “моральність права”. Саме така якість права, професіоналізм та етичність судової правозастосовної діяльності забезпечать справжнє правосуддя²⁸. Право – це логічно струнка, структурована система, мораль – внутрішньо несистематизоване утворення. Правові норми закріплюються у спеціальних юридичних актах держави. Моральні норми виникають у свідомості людей. Проте вони все ж закріплені в різних моральних кодексах, заповідях. Моральні основи фіксуються у відповідних статтях конституції правової держави, яка, як основний закон, виступає морально-правовою основою взаємовідносин людей у всіх сферах їхньої діяльності²⁹. Право складається з об'єктивно обумовлених правових норм, які на рівні людської свідомості регулюють відносини в різних сферах суспільного життя³⁰. І. Кант зазначав, що право може слугувати як засіб обмеження свавілля і як засіб зневаження свободи людини³¹.

²⁴ Анатолій Кони, *Уголовный процесс: нравственные начала* (Современный гуманитарный институт 2000).

²⁵ Эльза Мурадян, *Судебное право* (Юридический центр Пресс 2007).

²⁶ Гусарев та Тихомиров (н 15).

²⁷ В Чорнобук, *Етика суддівського корпусу – необхідна умова захисту єдності та незалежності судової системи України* (Слово національної школи суддів України) 2013.

²⁸ Сычева (н 23).

²⁹ Мадина Алиева, ‘Нравственность как объект конституционно-правовой защиты’ (автореф дис канд юрид наук, 2006)

³⁰ В Зайчук та О Зайчук та О Копиленко та ін; А Яценюк (заг ред), *Путівник по українському законодавству* (Парламентське видавництво 2007) 11.

³¹ Ю Шемшученко та О Зайчук та О Копиленко та ін; О Зайчука та Н Оніщенко (ред), *Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія* (Парламентське видавництво 2008).

У демократичній, правовій державі суд вирішує практично всі соціально значущі конфлікти між суб'єктами права. Певною мірою аксіомою є теза про те, що чим більша кількість конфліктів у суспільстві вирішується судом, а не органами виконавчої чи законодавчої влади, тим більше є підставою вважати це суспільство демократичним, а державу – правовою³².

Судді необхідно постійно зберігати на належному рівні самоконтроль за своїм емоційним станом, настроєм, поведінкою, особливо в процесі спілкування з оточуючими його людьми, учасниками процесу, з колегами по роботі. Ніщо, зокрема і його особистісні якості не повинні викликати у громадян сумнівів у його об'єктивності, справедливості та неупередженості у здійсненні правосуддя³³.

Висновки. Підсумовуючи сказане, доцільно вести мову про комплексність проблеми ефективної “життєдіяльності” суддівського корпусу в Україні, з огляду на існуючі питання, як серед самих суддів, так і їхнього оточення. Не треба забувати, що суддя – це передусім людина, яка перебуває у певному просторі і часі, на яку впливають, зокрема, як соціальні, так і фінансові чинники. Тиск на суддю може проявитися у будь-якій формі, головне – це спроможність протистояти, адекватно реагувати, мати реальний механізм захистити себе та членів своєї сім'ї. Таке питання не може ставитися, так би мовити, по факту, воно має містити попереджувальний характер. Спроможність особи протистояти професійним і життєвим напруженням необхідно з'ясувати і під час прийняття рішення про призначення кандидата на посаду судді, і впродовж здійснення суддею своїх професійних повноважень.

Ступінь довіри народу до влади визначає рівень демократизації суспільства, його ставлення до таких понять, як патріотизм, відданість, єдність навколо загальнодержавних ідей та цілей, прагнення до розбудови єдиної і неподільної держави, яка зможе гарантувати своїм громадянам добробут та процвітання.

Судова влада зобов'язана діяти згідно з Конституцією і законами України, і в цьому проявляється державно-владна сила судової влади, яка не повинна нехтувати своїми принципами, має завжди діяти в ім'я закону і справедливості. Саме висока місія суду дає можливість будувати громадянське суспільство, члени якого та їхні об'єднання користуються широким колом прав і свобод, а всі їх взаємовідносини будуються на основі права.

³² В Авер'янов та О Батанов та Ю Баулін та ін; В Тацій та Ю Битяк та Ю Грошевой та ін (ред), *Конституція України: Науково-практичний коментар* (Ін Юре 2003).

³³ Володимир Романов, *Юридическая психология: учебник* (Юристь 1998).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. (Palyvoda A.V. 2016) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Abdulaev M, *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnyk dlya vysshikh uchebnykh zavedeniy [Theory of State and Law: Textbook for Higher Education Institutions]* (Finansovyy kontrol' 2004) (in Russian).
3. Chornobuk V, *Etyka suddivskoho korpusu – neobkhidna umova zakhystu yednosti ta nezalezhnosti sudovoi systemy Ukrainy [Ethics of the Judiciary – an Essential Requirement for the Protection of Unity and Independence of the Judicial System of Ukraine]* (Slovo natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 2013) (in Ukrainian).
4. Husariiev S ta Tykhomyrov O, *Yurydychna deontolohiia (Osnovy yurydychnoi diialnosti): navchalnyi posibnyk [Legal Deontology (Fundamentals of Legal Activities): Teaching Manual]* (4-te vyd, Znannia 2010) (in Ukrainian).
5. Koblikov A, *Yuridicheskaya etika: uchebnyk dlya vuzov [Legal Ethics. Textbook for High Schools]* (NORMA-INFRA 1999) (in Russian).
6. Koni A, *Ugolovnyy protsess: nravstvennyye nachala [Criminal Process: Moral Fundamentals]* (Sovremennyy gumanitarnyy institut 2000) (in Russian).
7. Leko B, *Yurydychna etyka: navchalnyi posibnyk [Legal Ethics: Teaching Manual]* (Knyhy – XXI 2008) (in Ukrainian).
8. Murad'yan E, *Sudebnoe pravo [Judicial Law]* (Yuridicheskyy tsentr Press 2007) (in Russian).
9. Romanov V, *Yuridicheskaya psikhologiya: uchebnyk [Legal Psychology: Textbook]* (Yurist 1998) (in Russian).
10. *Vechnye istiny na vechnoy latyni. De verbo in verbum. Latinskie izrecheniya [The Eternal Truth in the Eternal Latin. De Verbo in Verbum. Latin Sayings]* (Tsentropoligraf: OOO "Plyus" 2000) (in Russian).

Edited books

11. Averianov V ta Batanov O ta Baulin Yu ta in; Tatsii V ta Bytiak Yu ta Hroshevoi Yu ta in (red), *Konstytutsiia Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [The Constitution of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]* (In Yure 2003) (in Ukrainian).
12. Ihnatovych O (red), *Profesiina orientatsiia: pidruchnyk [dlia studentiv] [Occupational Guidance: Textbook]* (Imeks-LTD 2014) (in Ukrainian).
13. Kivalov S (holov red), *Aktualni problemy polityky: Zbirnyk naukovykh prats [Relevant Issues of Politics: Collection of Scientific Works]* (Feniks 2007) (in Ukrainian).
14. Nyzhnyk N (zah red), *Orhany derzhavnoi vlady v Ukraini: struktura, funktsii i tendentsii rozvytku: navchalnyi posibnyk [Public Authorities in Ukraine: Structure, Functions and Development Trends: Teaching Manual]* (NICH LAVA 2003) (in Ukrainian).
15. Shemshuchenko Yu ta Zaichuk O ta Kopylenko O ta in; Zaichuka O ta Onishchenko N (red), *Porivnialne pravoznavstvo (pravovi systemy svitu): monohrafiia [Comparative*

Людмила Скомороха

Legal Studies (Legal Systems of the World): Monograph] (Parlamentske vydavnytstvo 2008) (in Ukrainian).

16. Zaichuk V ta Zaichuk O ta Kopylenko O ta in; Yatseniuk A (zah red), *Putivnyk po ukrainskomu zakonodavstvu [Guide to the Ukrainian Legislation]* (Parlamentske vydavnytstvo 2007) (in Ukrainian).

Dictionary

17. Maklakov V (otv red), *Konstitutsionnoe pravo: slovar' [Constitutional Law: Glossary]* (Yurist 2001) (in Russian).

Dissertation

18. Tarasova Yu, 'Professional'nyy psikhologicheskyy otbor kandidatov na dolzhnosti federal'nykh sudey' ['Professional Psychological Selection of Candidates for Federal Judges'] (dis kand yurid nauk, 2005) (in Russian).

Thesis

19. Alieva M, "'Nravstvennost'" kak ob'ekt konstitutsionno-pravovoy zashchity' ["'Morality'" as an Object of Protection under Constitutional Law'] (avtoref dis kand yurid nauk, 2006) (in Russian).

Websites

20. 'Ponyatie o professional'nom stresse' v Elektronnyy uchebnyk "Psikhologiya i pedagogika" ['The Concept of Professional Stress. Electronic Textbook "Psychology and Pedagogy"] <http://www.chuvsu.ru/~batyrev/e-book/psychology&pedagogy_lalina_lv/glava_07.htm> accessed 22 May 2018 (in Russian).
21. 'Rozpochalosiia kvalifikatsiine otsiniuvannia 999 diiuchykh suddiv' ['Qualification Assessment of 999 Judges Underway'] <<https://vkksu.gov.ua/ua/news/rozpochalosiia-kvalifikacijnie-ociniuvannia-999-diiutchich-suddiw>> accessed 4 June 2018 (in Ukrainian).
22. Gogin A, 'Nravstvennost' kak ob'ekt konstitutsionnogo delikta' ['Morality as an Object of Constitutional Tort'] <<https://cyberleninka.ru/article/n/nravstvennost-kak-obekt-konstitutsionnogo-delikta>> accessed 2 July 2018 (in Russian).
23. Isakov G, 'Moral', pravo, politika v kontekste prav cheloveka' ['Morality, Law, Politics in the Context of Human Rights'] <<http://politics.ellib.org.ua/pages-7231.html>> accessed 3 July 2018 (in Russian).
24. Salimzyanova R, 'Nravstvennye nachala sudebnoy deyatel'nosti: istoriya i sovremennost'' ['Moral Fundamentals of Judicial Activity: History and Modernity'] <<http://www.iuaj.net/node/465>> accessed 6 July 2018 (in Russian).
25. Sumarokov I, 'Vliyanie ekstremal'nykh faktorov professional'noy deyatel'nosti na psikhicheskoe i somaticheskoe zdorov'e sudey' ['Impact of Extreme Professional Activity Factors on Mental and Somatic Health of Judges'] <<http://www.dissercat.com/content/vliyanie-ekstremalnykh-faktorov-professionalnoi-deyatelnosti-na-psikhicheskoe-i-somaticheskoe-ixzz2rgIGuiwO>> accessed 20 July 2018 (in Russian).
26. Sycheva O, 'Professional'naya etika v sudebnoy deyatel'nosti' ['Professional Ethics in Judicial Activity'] <<http://www.iuaj.net/node/1433>> accessed 11 July 2018 (in Russian).

Liudmyla Skomorokha

ON ENSURING THE DEVELOPMENT OF THE EFFICIENT,
INDEPENDENT JUDICIARY OF UKRAINE.
A MORAL ASPECT OF A JUDGE'S PROFESSIONAL ACTIVITY
IN UKRAINE

ABSTRACT. The article studies the issues of ensuring the development of an efficient, independent judiciary of Ukraine. The author focuses on the underexamined concept of judicial stress, and on the need for support of moral norms on the part of law. The article proposes to entrench in the Ukrainian legislation the specific and detailed requirements and criteria which would allow providing a professional assessment of a judge's ability to perform professional duties efficiently, given his/her professional and personal abilities, throughout the entire tenure, and this would facilitate an increase of confidence in the judiciary.

The purpose of the article is to highlight the importance and relevance of a research into the legislative entrenchment of the moral and ethical bases of a judge's professional activity in the course of ensuring the development of the efficient and independent judiciary of Ukraine.

The profession of a judge is one of the most multicomponent and complex legal professions. In his/her professional activities, a judge uses many special personal qualities, skills and abilities which make up a respective system and comprise the structure of a judge's personality, thus, on its part, forming and determining a judge's creative potential and individual style of professional activity. Participants to the trial, as well as other persons present in the courtroom, undoubtedly feel a respective emotional impact, but it should also be noted that such participants of the process as a judge, prosecutor and defense lawyer experience the full burden of both moral and professional stress. Nervous overload is often exacerbated by a disturbance of the usual mode of life and decreased time available for personal rest, and all together this can lead to the development of emotional instability and may be manifested in a decreased communicative competence.

The author concludes that it is advisable to note the complex nature of the issue of efficient "life" of the judiciary in Ukraine, given the existing issues amidst the judges themselves and inside of their environment. We should not forget that a judge is primarily a human being staying in a certain space and time, who is influenced, in particular, by social and financial factors. A judge may be subjected to pressure in any form, and in such a case the main thing is the ability to resist, to respond adequately, to have a real mechanism of protecting him-/herself and the family members. This issue should not be raised, so to speak, following the fact; it should be of a preventive nature. A person's ability to withstand life and professional tension should be also checked at the time when the decision is made to appoint a candidate for the position of a judge and also as long as a judge exercises his/her professional authority.

The level of people's trust in the State power determines the level of society's democratization, its attitude towards such concepts as patriotism, loyalty, unity around common national ideas and goals, aspiration to build a united and indivisible State which is able to guarantee its citizens well-being and prosperity.

KEYWORDS: the judiciary; judge; professional selection; morality; occupational aptitude; judicial stress; legal culture.



Ірина Берестова

кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ
(м. Київ, Україна)
erevna@ukr.net

УДК 342.111.2:347.97/99:347.98

ВИСНОВОК СУДУ ПРО СУПЕРЕЧНІСТЬ ЗАКОНУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: РИЗИКИ У ПРОЦЕДУРІ ЗВЕРНЕННЯ ДО ВЕРХОВНОГО СУДУ

АНОТАЦІЯ. Головним моментом другого етапу судово-конституційної реформи в Україні можна вважати прийняття довгоочікуваних змін до процесуального законодавства (зокрема до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, а також Кодексу адміністративного судочинства України), які набрали чинності 15 грудня 2017 р. із початку роботи Верховного Суду. Внесені зміни торкнулися також процедури звернення судів системи судуострою до Верховного Суду у разі висновку перших щодо неконституційності законів, які мають бути застосовані до спірних відносин. У статті досліджується можливість особи (за допомогою міждисциплінарного, системного методів і методу моделювання) захистити порушене конституційне право у зв'язку із наявністю окремих положень законів, зміст яких не відповідає Конституції України, на її погляд, ще під час судового захисту у порядку цивільної юрисдикції.

Мета статті полягає у тому, щоб дослідити переваги і ризики процедури звернення суду системи судуострою до Верховного Суду у зв'язку із висновком суду, який розглядає справу, про неконституційність закону, що має застосовуватися до спірних відносин.

Обґрунтовується фактичне введення презумпції неправового закону, підкреслюється ризик ослаблення прямої дії норм Конституції України, нівелювання конституційного принципу верховенства права й обов'язковості прийнятого судового рішення до виконання, а також порушення балансу поділу влади.

Сформовано висновок, що нормативне закріплення подальших прямих процесуальних дій суду зі звернення до Пленуму Верховного Суду для вирішення питання про внесення у Конституційний Суд України (КСУ) подання про неконституційність закону, що відноситься до юрисдикції КСУ, за своєю суттю є неприйнятними і такими, що підривають незалежність ухваленого судом рішення і в подальшому призведуть до переоцінки цього рішення по суті у позапроцесуальному (квазіпроцесуальному) порядку. Такий висновок ґрунтується на тому, що Пленум Верхов-

© Ірина Берестова, 2018

ного Суду не є судовим органом, який переглядає справу по суті у процесуальному порядку.

Констатується, що суд системи судоустрою нижчого рівня виступає неналежним суб'єктом для формування висновку про неконституційність закону, а не сумніву у цьому, про що вказує в конкретному рішенні суду по суті цивільного спору до відкриття конституційного провадження у цій справі.

Ключові слова: неконституційність закону; позапроцесуальний спосіб; неправовий закон; Конституційний Суд України; Верховний Суд, Пленум Верховного Суду; пряма дія норм Конституції України.

В умовах ускладнення системи та структури правовідношень, що виникають при судовому захисті прав і свобод осіб у порядку різних видів судочинства, взаємозв'язок цивільного судочинства і конституційного провадження реально простежується в судовій практиці й частково закріплений у нормах права, однак ще не отримав належного наукового осмислення.

Проблеми конституційного судочинства, конституційного процесу, цивільного судочинства та, зокрема, питання правового регулювання і захисту публічних інтересів, постійно перебувають у колі наукової уваги під різними кутами дослідження і розв'язання проблем із боку вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: Ю. Бауліна, В. Бринцева, Є. Бурлая, І. Венедіктової, С. Головатого, К. Гусарова, О. Захарової, В. Кампа, М. Козюбри, В. Комарова, В. Лемака, Д. Луспеника, М. Мельника, Л. Москвич, В. Мусіяки, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, Я. Романюка, М. Савчина, А. Селіванова, І. Сліденка, П. Стецюка, Ю. Тодики, О. Тупицького, С. Шевчука, Ю. Шемшученка та ін.

Утім, можливість особи захистити порушене конституційне право у зв'язку з наявністю окремих положень законів, зміст яких не відповідає Конституції України, на її думку (що само по собі становить суспільний інтерес при правовому регулюванні відносин), ще під час судового захисту у порядку цивільної юрисдикції, сьогодні не була предметом належної наукової уваги в умовах нового процесуального законодавства.

Мета дослідження полягає у розкритті переваг і ризиків процедури звернення суду системи судоустрою до Верховного Суду у зв'язку із висновком суду, який розглядає справу, про неконституційність закону, що має застосовуватися до спірних відносин.

Головним моментом другого етапу судово-конституційної реформи в Україні можна вважати прийняття довгоочікуваних змін до процесуального законодавства. Так, 15 грудня 2017 р. із початку роботи Верховного Суду набрав чинності Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України,

Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”¹. Цим законодавчим актом викладено у новій редакції Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України), Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України), а також Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Крім того, суттєвих змін зазнало кримінальне процесуальне законодавство України.

Серед істотних новел цивільного процесуального законодавства, які, хочеться сподіватися, отримають органічне й однозначне впровадження у практичній діяльності судів, слід зупинитися на маленькому застереженні, внесеному законодавцем у частині дотримання принципу верховенства права і законодавства, відповідно до якого суд вирішуватиме спори.

Йдеться про ч. 6 ст. 10 ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.):

<...> 6. Якщо суд *доходить 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. У такому випадку суд *після* ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України (курсив наш. – І. Б.)².

Одразу слід наголосити, що аналогічні зміни відбулися і в інших процесуальних кодексах, за винятком КПК України.

Вказані положення прийняті на заміну положень ч. 3 ст. 8 попередньої редакції ЦПК України:

<...> 3. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта³.

¹ 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. № 2147-VIII. *Голос України*. 2017. № 221-222.

² Там само.

³ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. *Голос України*. 2004 № 89.

Досліджуючи цю норму виключно за допомогою текстуального методу для з'ясування її граматичного змісту, можна і не помітити *надважливого* акценту, який було змінено останньою редакцією ЦПК України від 3 жовтня 2017 р. і який впливатиме на стабільність системи судоустрою при розгляді справ судами, дієвість дотримання принципу верховенства права при здійсненні судочинства тощо.

Адже аналіз суті зазначеної норми ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.) свідчить, що у цьому випадку у суду системи судоустрою відсутній сумнів, а наявним є переконання і твердження, що призводить до висновку судді про суперечність згаданого положення закону Конституції України. Водночас такий висновок уповноважений формувати виключно єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України (далі – КСУ).

Далі, якщо суд є незалежним і керується принципом верховенства права, а норми Конституції України є нормами прямої дії згідно зі ст. 8 Основного Закону, то подальші процесуальні дії суду щодо звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ, за своєю суттю є неприйнятними і такими, що призведуть до переоцінки прийнятого судом *рішення по суті* у позапроцесуальний (квазіпроцесуальний) спосіб, адже Пленум Верховного Суду не є судовим органом, який розглядає справу по суті чи переглядає її у процесуальному порядку.

Нагадаємо, що за попередньої редакції ЦПК України суд, якщо сумнівався у конституційності окремого положення, норми або закону в цілому, він, як правило, зупиняв провадження і вмотивованою ухвалою звертався до Верховного Суду України (далі – ВСУ) для того, щоб останній виніс вказане питання на Пленум, на якому вирішив питання стосовно наявності чи відсутності обґрунтованих підстав для звернення до КСУ.

Практично така ситуація з 2014 р. і до утворення нового Верховного Суду характеризувалася популярністю звернень судів нижчого рівня із зазначеним питанням до ВСУ. Вказана ситуація ґрунтувалася зазвичай на істотних, максимально безсистемних змінах до актів законодавства, адже формально будь-який подальший закон скасовував, звужував чи обмежував права і свободи громадян, декларованих, гарантованих та закріплених попереднім законом/попередньою редакцією закону. Питома вага таких змін стосувалася трансформацій суспільних відносин у пенсійному законодавстві та інших соціальних сферах, а тому і відповідні “звуження” та сумніви судів із цього приводу стосувалися передусім судів адміністративної юрисдикції.

Водночас при розгляді судами цивільних справ виникали питання незаконного позбавлення права власності вкладників банків, покладання відповідальності відшкодувати моральну шкоду замість Фонду соціального страхування тощо. І всі ці проблемні питання виникали у зв'язку із неякісною підготовкою змін до законів, які при практичній їх реалізації впливали на права і свободи людини.

Зауважимо, що близько 60 % від усіх звернень судів загальної юрисдикції все ж таки містило належні мотиви й аргументи сумніву суду стосовно конституційності того чи іншого положення закону чи його змісту в цілому і Пленум ВСУ вчасно звертався із відповідними поданнями.

Наслідком цього було те, що суди під час розгляду справи, фактичні обставини якої свідчать про однаковість обставин зі справою, в якій *вже було внесено конституційне подання* ВСУ, відкрито конституційне провадження і справа розглядається у КСУ, могли зупинити провадження у справі.

Багато питань, щодо яких зверталися суди, перебували у політико-правовій площині, і ззовні виглядало так, що чимало суддів почали зловживати зупиненням провадження у справі і зверненням до ВСУ. Суддя під час розгляду справи наводив мотиви власного сумніву і постановляв ухвалу про зупинення провадження у справі. При цьому ЦПК України (у попередній редакції) прямо про це не вказував, оскільки обов'язковою підставою для зупинення провадження у справі відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 208 ЦПК України (у попередній редакції) було: "...неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що *розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства*" (курсив наш. – І. Б.). А наявний сумнів судді ще не свідчить про відкрите конституційне провадження з цього приводу.

Водночас, якщо виходити із принципу правової визначеності, суддя, який має сумнів щодо конституційності закону, звертається до ВСУ із належно вмотивованою ухвалою (за попередньою редакцією ЦПК України) стосовно внесення відповідного подання, не має логічних підстав щодо продовження розгляду справи у звичайному режимі, оскільки у цьому випадку змушений формувати мотивувальну частину рішення, а за нею – резолютивну, – виходячи із приписів закону, який, на його думку, не є конституційним. У цьому простежується як мінімум дисонанс внутрішнього переконання судді при вирішенні цивільної справи, оскільки цим самим суддя може здійснити певні процесуальні дії, які у подальшому можуть стати підставою для настання його дисциплінарної відповідальності.

Природно і логічно, що багато суддів, усвідомлюючи таке, зупиняли провадження у цивільній справі і чекали рішення ВСУ, та, в разі внесен-

ня подання – рішення КСУ. Також слід вказати на максимальну повільність єдиного орону конституційної юрисдикції щодо конституційних проваджень за внесеними ВСУ поданням. Можна припустити, що така фактична ситуація, серед іншого, можливо, і посприяла появі нової норми – ч. 6 ст. 10 ЦПК України (від 3 жовтня 2017 р.).

Водночас прийняті законодавчі новели призведуть до діаметрально протилежного результату, ніж очікуваний позитивний, про що говорять, зокрема, і судді новоутвореного Верховного Суду⁴.

Конституційний постулат, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України) ризикує знівелюватися у зв'язку з прийняттям вказаної вище процесуальної новели, зважаючи на таке.

Суддя, виходячи із буквального тексту ч. 6 ст. 10 ЦК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.), доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, і не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Аналіз суті зазначеної норми ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.) свідчить, що у цьому випадку у суду системи судоустрою відсутній сумнів, а наявним є переконання і твердження, що призводить до висновку судді про суперечність згаданого положення закону Конституції України. Конструкція цієї норми побудована таким чином, що закріплює прямі дії судді (не повноваження і не обов'язок його, а саме прямі дії як наслідок його власного висновку стосовно оцінки положень конкретного закону) – застосувати положення Конституції України, а не закону, як неконституційного, на думку судді.

Водночас такий висновок уповноважений формувати виключно єдиний орган конституційної юрисдикції – КСУ. Отже, без наявності відкритого конституційного провадження суд системи судоустрою визнає закон неконституційним. Фактично такими законодавчими новелами введена презумпція неправового закону. З цього приводу слід навести вдалий вислів А. Берченка, який зазначив, 'що презумпція існування неправових законів послаблює регулятивну роль самого закону і тим самим перешкоджає державі та її інститутам у виконанні правоохоронної функції'⁵.

Крім того, якщо суд є незалежним і керується принципом верховенства права при здійсненні судочинства (ст. 129), а норми Конституції є

⁴ Дмитрій Луспенік поділился оживданиями от результатов рассмотрения конституционных жалоб' (Судебно-юридическая газета, 17 апреля 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/117430-dmitriy-luspenik-podelilsya-ozhidaniyami-ot-rezultatov-rassmotreniya-konstitutsionnykh-zhalob>> дата обращения 16 Сентябрь 2018.

⁵ А Берченко, 'Еще раз о проблеме права и закона' (1999) 3/4 Журнал российского права 80.

нормами прямої дії згідно зі ст. 8 Основного Закону⁶, то нормативне закріплення *подальших прямих процесуальних дій суду* зі звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта (абзац 2 ч. 6 ст. 10 ЦПК України у редакції від 3 жовтня 2017 р.), розгляд питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ, за своєю суттю є неприйнятними і такими, що підривають незалежність прийнятого рішення суду по суті цивільного спору.

Так, Пленум Верховного Суду аналізує і фактично переоцінює норму права, не застосовану судом нижчого рівня при розгляді справи (відповідно до положень цивільного процесуального законодавства, згідно з правилами авторозподілу справи – компетентним судом). Однак Пленум Верховного Суду не є судовим органом і наділений іншими повноваженнями, ніж суд вищого рівня, уповноважений на перегляд справи по суті (апеляційний суд), або розгляд справи в порядку касаційного оскарження, але при цьому Пленум Верховного Суду вдається до *переоцінки прийнятого судом рішення по суті у позапроцесуальний (квазіпроцесуальний) спосіб* у частині правильності застосування норм права (конституційність чи неконституційність).

Тож прогнозованим у недалекому майбутньому (у разі практичної популярності досліджуваного позапроцесуального інструменту щодо підтвердження наявності/відсутності неконституційності положень закону, незастосованого судами нижчого рівня), вбачається ризик впровадження неправових законів, ослаблення дії норм Конституції України, порушення балансу поділу влад та нівелювання обов'язковості ухваленого судового рішення до виконання (статті 6, 8 ч. 1 ст. 129¹ Конституції України)⁷.

На нашу думку, суд нижчого рівня системи судоустрою виступає неналежним суб'єктом для формування *висновку* про неконституційність, адже згідно з наведеною редакцією норми саме цей суд доходить висновку (не сумніву!) про неконституційність закону, про що зазначає у конкретному рішенні суду по суті цивільного спору до наявності відкритого конституційного провадження з цього приводу.

Наступною проблемою є прийняття постанови Пленуму Верховного Суду про відмову у внесенні відповідного конституційного подання, якщо Пленум Верховного Суду не поділяє позицію суду, що звернувся. На нашу думку, тут вже недоречно вести мову про наявність чи відсутність обґрунтованих підстав для звернення до КСУ у зв'язку із сумнівом суду, адже загалом ідеться про переконання і висновок судді, на підставі

⁶ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.09.2018).

⁷ Там само.

якого він ухвалює рішення по суті цивільного спору. У цьому разі йдеться про рішення Пленуму: вважає він наявними чи відсутніми обґрунтовані підстави для звернення. Тобто, по суті, увесь склад Верховного Суду бере участь у позапроцесуальному аналізі питання права в ухваленому рішенні *по суті* (а не у постановленій судом ухвалі про зупинення провадження) у цивільній справі, яка може у подальшому надійти на розгляд суддів цього суду у зв'язку з переглядом справи.

Пленум Верховного Суду як суду касаційної інстанції у позапроцесуальний спосіб спростовує такий висновок суду, сформований у рішенні *по суті спору* без наведення аргументів⁸, але через фіксацію позиції кожного судді (шляхом таємного голосування без можливості утриматися, оскільки це не відповідає посаді судді) і висновок Пленуму Верховного Суду закріплюється у фінальних цифрах “за” чи “проти” відповідного внесення. Обов'язок голосувати стосується усіх суддів Верховного Суду, навіть суддів того касаційного суду, до яких така справа може у майбутньому надійти у порядку касаційного перегляду.

Звісно, механічне утримання від голосування шляхом пасивних дій судді може бути відповідною реакцією судді цього суду.

Паралельно прогнозованим видається перегляд цивільної справи у звичайному порядку, передбаченому ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.), незважаючи на заявлені питання, повноважність дати відповідь на які належать КСУ. Оскарження цього рішення по суті спору прогнозовано відбуватиметься з боку другої сторони цивільної справи (не на користь якої ухвалено рішення), відштовхуючись від попередніх міркувань стосовно необхідності застосування саме того положень закону, який суду видається неконституційним.

У цьому, на нашу думку, полягає певний взаємозв'язок конституційного провадження і цивільного судочинства *в частині необхідності подальших досліджень розмежування і дотримання кола повноважень та функцій між юрисдикційними органами*. Проте водночас така ситуація

⁸ Про відмову у зверненні до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) пункту 3 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України від 06 грудня 2016 року № 1774-VIII “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” положенням частини першої статті 8, частини третьої статті 22, частин першої та другої статті 24, частин першої статті 126, статті 130 Конституції України: постанова Пленуму Верховного Суду від 30 березня 2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_13/ (дата звернення: 01.09.2018); Про відмову у зверненні до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) частини другої статті 28 Закону України від 09 липня 2003 року № 1058-IV “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” та частини третьої статті 28 Закону України від 9 липня 2003 року № 1058-IV “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2148-VIII “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій” положенням частини першої статті 8, частин першої та третьої статті 46 Конституції України: постанова Пленуму Верховного Суду від 30 березня 2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_14/ (дата звернення: 01.09.2018).

очевидно підкреслює перебирання Пленумом Верховного Суду повноважень органу конституційної юрисдикції. Так, у разі внесення відповідного подання з обґрунтуванням підстав для звернення, Пленумом Верховного Суду у позапроцесуальний спосіб підтверджується *висновок* суду нижчого рівня *про неконституційність закону*, що закріплено у ЦПК України, але може свідчити про порушення принципу поділу влад, закріплених у ст. 6 Основного Закону України.

Рішення суду першої чи апеляційної інстанції, ухвалене на підставі норм Конституції України як норм прямої дії, може бути у подальшому скасоване судом касаційної інстанції в разі його оскарження, оскільки за чинною редакцією ЦПК України касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, об'єднана палата чи Велика Палата не володіють повноваженнями зупинити провадження у справі. За єдиним винятком – якщо Верховний Суд на засіданні Пленуму (тобто ці самі особи, але в іншому статусі – не судді у справі, а члени Пленуму) вже розглянув таке питання, вирішив звернутися до КСУ, і конституційне провадження за цим поданням відкрито (п. 6 ч. 1 ст. 251 ЦПК України у редакції від 3 жовтня 2017 р.).

Отже, окремою проблемою є подальше оскарження цивільного спору, який, на думку суду нижчого рівня, ґрунтується на нормі, яка суперечить Конституції України, а рішення по суті, яким вирішено спір, переглядається Пленумом Верховного Суду й *одночасно* оскаржується іншою стороною у касаційному цивільному суді у складі Верховного Суду. У цьому, як вже було наголошено вище, вбачається ризик блокування судового процесу загалом.

У цій площині також вбачається зв'язок між цивільним судочинством та конституційним провадженням як на етапі аналізу судом фактичних обставин цивільної справи та вибору й аналізу юридичних норм (про що було зазначено вище), так і на етапі перегляду судового рішення у зв'язку із виключними обставинами.

Так, п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України у редакції від 3 жовтня 2017 р. визначає, що однією з підстав перегляду судового рішення із виключними обставинами є:

<...> встановлена Конституційним Судом України неконституційність (*конституційність*) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане⁹ (курсив наш. – І. Б.).

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 3).

Закріплення такої підстави для перегляду цивільної справи за виключними обставинами, як ‘конституційність закону, застосованого/не застосованого судом...’, на нашу думку, є слабкою законодавчою конструкцією можливості виходу з блокування викладеної вище процедури взаємодії між судами системи судоустрою щодо вирішення наявності чи відсутності підстав для звернення з приводу неконституційності норми та перегляду й оскарження судового рішення до апеляційної чи касаційної інстанцій.

Висновок Пленуму Верховного Суду щодо відсутності обґрунтованих підстав для звернення до КСУ автоматично не визнає оспорюваний закон конституційним, тобто підстав для оскарження цивільної справи у зв’язку із наявністю виключних обставин не виникає. Проте наявність такої постанови одночасно може свідчити про порушення норм матеріального права судом нижчого рівня як підставу для оскарження цивільної справи у подальшому. Також окрім Верховного Суду суб’єктами права на конституційне подання є: Президент України, щонайменше 45 народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим (ч. 1 ст. 52 Закону України “Про Конституційний Суд України”)¹⁰.

Крім того наявність істотного навантаження на касаційні суди у складі Верховного Суду, яке прогнозовано триватиме мінімум 4–5 років, свідчить, що вказана законодавча конструкція не сприятиме розблокуванню судового процесу (і встановленню дійсного змісту норми права, керуючись принципом верховенства права), оскільки головною складовою зазначеної підстави для перегляду справи у зв’язку із виключними обставинами є умова, ‘що рішення суду ще не виконане’ (п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України у редакції від 3 жовтня 2017 р.)¹¹.

Істотне навантаження на судову систему та повільність єдиного органу конституційної юрисдикції у розгляді конституційних справ об’єктивно призведе до неможливості реалізації такого способу перегляду цивільної справи, навіть, якщо оспорюваний закон, щодо якого внесено конституційне подання Верховного Суду, визнано конституційним, але рішення суду вже буде виконане. Прогнозованим наслідком, на нашу думку, є звернення заінтересованих осіб до Європейського суду з прав людини із заявою про порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Ризиком практичного застосування наведених законодавчих новел ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.) видається блоку-

¹⁰ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.09.2018).

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 3).

вання судового процесу загалом у разі подальшого оскарження цивільного спору, який, на думку суду нижчого рівня, ґрунтується на нормі, що суперечить Конституції України, а рішення по суті, яким вирішено спір, переглядається Пленумом Верховного Суду й *одночасно* оскаржується іншою стороною у касаційному цивільному суді у складі Верховного Суду.

Нормативне закріплення подальших прямих процесуальних дій суду щодо звернення до Пленуму Верховного Суду для вирішення питання про внесення у КСУ подання про неконституційність закону, що відноситься до юрисдикції КСУ, за своєю суттю є неприйнятними і такими, що підривають незалежність прийнятого рішення суду і призведуть до переоцінки прийнятого судом рішення по суті у позапроцесуальному (квазіпроцесуальному) порядку Пленумом Верховного Суду як несудовим органом. Викладене свідчить про перебирання Пленумом Верховного Суду одночасно повноважень як суду вищої інстанції в частині перегляду справи поза визначеним автоматизованою системою складом суду, так і повноваження органу конституційної юрисдикції, а також може свідчити про порушення принципу поділу влад, закріплених у ст. 6 Основного Закону України.

У процедурі оскарження цивільних спорів взаємовідносини між цивільним судочинством і потенційним відкриттям конституційного провадження не виключають можливість (навіть за наявності постанови Верховного Суду про відсутність обґрунтованих підстав для звернення до КСУ) у подальшому визнати конкретне положення закону як конституційним, так і неконституційним у разі відкриття конституційного провадження за зверненнями інших суб'єктів права на конституційне подання.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstitutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
2. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochnystva Ukrainy ta inshyh zakonodavchyh aktiv [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other Legislative Acts]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Holos Ukrainy*. 2017. № 221-222 (in Ukrainian).

3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. *Holos Ukrainy*. 2004. № 89 (in Ukrainian).
4. Pro vidmovu u zvernenni do Konstytuciinoho Sudu Ukrainy z konstytuciinym podanniam shhodo vidpovidnosti (konstytuciinosti) punktu 3 rozdilii II "Prykintsevi ta perehidni polozhennia" Zakonu Ukrainy vid 6 grudnia 2016 r. № 1774-VIII "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy" polozhenniam chastyny pershoii statti 8, chastyny trettoi statti 22, chastyn pershoii ta drugoii statti 24, chastyny pershoii statti 126, statti 130 Konstytutsii Ukrainy [On Dismissal of the Appeal to the Constitutional Court of Ukraine by Way of the Constitutional Submission on the Compliance (Constitutionality) of Clause 3, Section II "Final and Transitional Provisions" of the Law of Ukraine Dated December 06, 2016 No. 1774-VIII "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine" with Provision of Part One of Article 8, Part Three of Article 22, Parts One and Two of Article 24, Part One of Article 126, Article 130 of the Constitution of Ukraine]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu [Decree of the Plenum of the Supreme Court] vid 30 bereznia 2018 r. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_13/ (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
5. Pro vidmovu u zvernenni do Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy z konstytutsiinym podanniam shhodo vidpovidnosti (konstytutsiinosti) chastyny druhoi statti 28 Zakonu Ukrainy vid 09 lypnia 2003 roku № 1058-IV "Pro zahalnooboviazkove derzhavne pensiine strakhuvannia" ta chastyny trettoi statti 28 Zakonu Ukrainy vid 9 lypnia 2003 roku № 1058-IV "Pro zahalnooboviazkove derzhavne pensiine strakhuvannia" u redaktsii Zakonu Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 roku № 2148-VIII "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo pidvyshchennia pensii" polozhenniam chastyny pershoi statti 8, chastyn pershoi ta trettoi statti 46 Konstytutsii Ukrainy [On Dismissal of the Appeal to the Constitutional Court of Ukraine by Way of the Constitutional Submission on the Compliance (Constitutionality) of Part Two of Article 28 of the Law of Ukraine Dated July 09, 2003 No. 1058-IV "On Mandatory State Pension Insurance" and Part Three of Article 28 of the Law of Ukraine Dated July 09, 2003 No. 1058-IV "On Mandatory State Pension Insurance" as Amended by the Law of Ukraine Dated October 03, 2017 No. 2148-VIII "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Concerning Increase of Pensions" with Provision of Part One of Article 8, Parts One and Three of Article 46 of the Constitution of Ukraine]: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu [Decree of the Plenum of the Supreme Court] vid 30 bereznia 2018 r. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_14/ (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Journal articles

6. Berchenko A, 'Eshhe raz o probleme prava y zakona' ['Once Again on the Issue of Right and Law'] (1999) 3/4 Zhurnal rossijskogo prava 80 (in Russian).

Websites

7. 'Dmytryj Luspenyk podelylsya ozhydanniyamy ot rezultatov rassmotrenyya konstytucyonnyh zhalob' ['Dmitrii Luspenik Has Shared His Expectations of the Outcome of the Constitutional Complaints'] (*Sudebno-yuridicheskaya gazeta*, 17 aprelya 2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/117430-dmitriy-luspenik-podelilsya-ozhidaniyami-ot-rezultatov-rassmotreniya-konstitutsionnykh-zhalob>> accessed 1 September 2018 (in Russian).

COURT OPINION ON CONTRADICTION OF A LAW
TO THE CONSTITUTION:
RISKS IN THE PROCEDURE OF APPEAL
TO THE SUPREME COURT

ABSTRACT. The key point of the second stage of the Ukrainian judicial and constitutional reform may be seen as the adoption of the long-awaited amendments to the procedural legislation (particularly, to the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Economic Procedure of Ukraine, and the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine) which have entered into force on December 15, 2017, the starting date of operation of the Supreme Court. The said amendments also affected the procedure according to which the courts of the judicial system may apply to the Supreme Court in case they come to the opinion on the unconstitutionality of the laws which should be applied to contested relations. The article studies which opportunities are available to a person (via the interdisciplinary, systemic and modeling methods) for protecting of an infringed constitutional right due to the presence of certain provisions of laws with the contents which are regarded by this person as inconsistent with the Constitution of Ukraine, as early as at the stage of court protection subject to civil jurisdiction.

The purpose of the article is to study the advantages and risks of the procedure according to which a court being a part of the judicial system may apply to the Supreme Court following the opinion of the court handling the case on the unconstitutionality of the law which should be applied to the contested relations.

The author provides rationale for the actual introduction of the presumption of non-legal law, emphasizes the risk of a diminished direct action of the provisions of the Constitution of Ukraine, and also the leveling of the constitutional principle of the rule of law and the binding nature of the passed court decision, and also the disturbed balance of separation of powers.

The author formulates a conclusion that the normative entrenchment of further direct procedural actions which a court should follow if it intends to apply to the Plenum of the Supreme Court with the aim of making a submission to the Constitutional Court of Ukraine (CCU) on the unconstitutionality of the law which falls under the CCU jurisdiction, are essentially unacceptable and undermine the independence of the decision passed by the court and will further lead to a re-assessment of this decision on the merits by way out of the established procedure (in the quasi-procedural manner). This opinion is based on the fact that the Plenum of the Supreme Court is not a judicial body which reviews a case on the merits according to the established procedure.

It is stated that a court which is a part of the judicial system of the lowest level acts as an improper subject to form an opinion on the unconstitutionality of a law, but not on the doubts about it, and indicates this in a particular court decision on the merits of a civil dispute before the constitutional proceedings are opened in this case.

KEYWORDS: unconstitutionality of law; by way out of the established procedure; non-legal law; the Constitutional Court of Ukraine; the Supreme Court, the Plenum of the Supreme Court; direct action of the provisions of the Constitution of Ukraine.

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ*

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД 8 ЛИСТОПАДА 2005 р. У СПРАВІ “СМІРНОВА ПРОТИ УКРАЇНИ”**

5. У травні 1997 р. заявниця, що проживає у Києві, розпочала проти п. М. (свого брата) судовий розгляд у Баглейському районному суді міста Дніпродзержинська щодо розподілу майна своїх нещодавно померлих батьків.

6. Перше судове засідання було проведено 11 червня 1997 р., тоді відповідач подав зустрічний позов. Наступне засідання районного суду було призначене на 25 червня 1997 р., але було перенесено на прохання відповідача.

8. 9 вересня 1997 р. заявниця подала клопотання, яке було задоволене, про відвід судді.

9. Під час слухання 27 листопада 1997 р. на вимогу заявниці було оголошено перерву.

10. 18 грудня 1997 р. відповідач безуспішно заявив відвід судді, а у справі було оголошено перерву для виклику відповідачем свідків. На прохання відповідача перерву було продовжено до 19 лютого 1998 р.

11. Протягом лютого 1998 р. суд провів три слухання та опитав низку свідків.

14. 21 липня 1998 р. відповідач безуспішно заявив відвід судді та експерту.

15. 21 серпня 1998 р. у судовому засіданні було оголошено перерву до жовтня 1998 р. через неявку відповідача.

17. 4 листопада 1998 р. суд, за заявою відповідача, призначив додаткову експертизу оскаржуваного майна.

18. Заявниця стверджувала, що 21 грудня 1998 р. та 27 січня 1999 р. судові слухання переносилися через відсутність відповідача.

19. 15 січня 1999 р. експертна установа проінформувала суд, що необхідна експертиза не проведена через відсутність необхідних документів

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики *RATIO DECIDENDI*.

** Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р. у справі “Смірнова проти України”, сформований Л. Сидоровою.

та неправильну постановку питань. Установа просила надати необхідні документи та переформулювати питання.

20. 3 лютого 1999 р. суд поставив нові запитання експерту та зобов'язав відповідача оплатити вартість експертизи, а також для забезпечення позову наклав арешт на будинок.

21. 20 серпня 1999 р. було складено висновок експерта.

22. 1 вересня 1999 р. слухання було перенесено через неявку заявниці.

23. 9 листопада 1999 р. суд переніс слухання справи по своїй волі.

24. З 11 листопада 1999 р. до 5 січня 2000 р. слухання переносилися чотири рази через відсутність відповідача. 16 листопада 1999 р. суд виніс постанову про привід відповідача. 26 листопада 1999 р. дільничний міліціонер проінформував суд, що привід відповідача не може бути виконаний, оскільки п. М. відсутній за своїм місцем проживання.

25. З 5 січня до 5 червня 2000 р. суд відкладав слухання справи п'ять разів через неявку заявниці до суду.

26. 5 червня 2000 р. відповідач заявив відвід судді, проте його клопотання було відхилене.

27. З 13 червня до 18 жовтня 2000 р. шість судових засідань були перенесені через неявку заявниці (один раз), відповідача (два рази) та двох сторін (три рази).

28. З 18 жовтня до 1 грудня 2000 р. суд провів п'ять судових засідань.

29. 1 грудня 2000 р. суд задовольнив позовні вимоги заявниці, призначивши за нею право власності на 77/100 житлового будинку. У цьому рішенні суд послався на свідчення вісімнадцяти свідків та низку доказів і висновок експерта.

30. Відповідач оскаржив це рішення. 12 лютого 2001 р. Дніпропетровський обласний суд скасував рішення від 1 грудня 2000 р. та направив справу на новий розгляд.

31. 10 квітня 2001 р. районний суд призначив справу до розгляду.

32. 26 квітня та 28 травня 2001 р. слухання були перенесені через неявку заявниці.

33. На засіданнях 15 серпня та 11 вересня 2001 р. заявниця просила перенести засідання для зміни предмета позову.

34. 18 вересня 2001 р. відповідно до нової касаційної процедури заявниця подала касаційну скаргу на ухвалу від 12 лютого 2001 р. Суд виніс ухвалу про залишення касаційної скарги заявниці без розгляду через процесуальні недоліки та надав строк для їх усунення.

35. 17 жовтня 2001 р. заявниця подала доповнення до скарги, для ознайомлення з яким відповідачу потрібен був час, у зв'язку з чим слухання було перенесено.

36. 18 жовтня 2001 р. слухання справи було перенесено на прохання заявниці.
37. З 8 листопада 2001 р. до 4 лютого 2002 р. слухання переносилися чотири рази у зв'язку з неявкою заявниці.
38. 4 лютого 2002 р. суд виніс ухвалу про призупинення судового розгляду до вирішення касаційної скарги заявниці.
39. 15 березня 2002 р. Верховний Суд відхилив касаційну скаргу заявниці.
40. 10 травня 2002 р. районний суд відновив судові засідання, але у зв'язку з неявкою заявниці оголосив перерву. Відтоді і до 25 грудня 2002 р. заявниця не з'явилася на вісім засідань.
41. З 31 січня до 1 грудня 2003 р. суд провів п'ять та переніс три засідання (одне засідання було перенесене через неявку заявниці, друге – через те, що суддя був зайнятий розглядом іншої справи, а останнє – через хворобу третьої особи).
42. З 1 грудня 2003 р. до 2 лютого 2004 р. три засідання було перенесено через неявку заявниці.
43. З лютого 2004 р. заявниця подала в суд клопотання слухати справу у її відсутність.
44. 10 лютого 2004 р. суд заслухав свідків.
45. Слухання, призначені на 26 лютого та 9 березня 2004 р., були перенесені через неявку третьої особи. 25 березня 2004 р. суд вирішив слухати справу у відсутність цієї особи. За клопотанням відповідача суд призначив додаткову експертизу щодо спірного майна.
46. 29 квітня 2004 р. районний суд ухвалив рішення, яким частково задовольнив позов заявниці. Проте частка п. М. у будівлі зросла до 28 %.
47. Відповідач оскаржив це рішення. Районний суд надав можливість заявниці подати свої зауваження до апеляційної скарги. Отримавши зауваження заявниці, суд 16 червня 2004 р. направив справу до апеляційного суду Дніпропетровської області.
48. 7 вересня 2004 р. апеляційний суд скасував рішення від 29 квітня 2004 р. та направив справу на новий судовий розгляд.
49. Слухання справи було призначене на 23 жовтня 2004 р., проте суд переніс це слухання, як і наступне через відсутність заявниці. 7 грудня 2004 р. заявниця подала до суду клопотання розглядати справу у її відсутність.
50. 10 грудня 2004 р. відповідач заздалегідь безуспішно заявив відвід всьому складу районного суду та просив направити справу до іншого суду.
51. Справа до цього часу (2005 р.) розглядається в районному суді.

I. Щодо стверджуваного порушення ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

56. Суд зазначає, що заявниця розпочала судове провадження у травні 1997 р. Проте період, який необхідно брати до уваги, розпочався тільки у вересні 1997 р., коли Конвенція набула чинності для України. Період, який розглядається, ще не скінчився. Таким чином, він вже триває понад вісім років.

59. Суд нагадує, що метою п. 1 ст. 35 Конвенції є надання Високим Договірним Сторонам можливості запобігти порушенню, у якому вони звинувачуються, або ж виправити такі порушення ще до того, як заяву буде передано на розгляд Суду. Проте мають бути вичерпані лише ті засоби правового захисту, які є ефективними (див. серед інших, рішення у справі від 29 червня 2004 р. № 18966/02 “*Войтенко проти України*”, § 29). Щоб бути ефективним, засіб має бути здатним попередити або зупинити стверджуване порушення чи надати адекватне відшкодування за будь-яке таке порушення, що вже сталося (див. *mutatis mutandis* “*Красускі проти Польщі*”, № 61444/00, § 66, ECHR 2005).

60. Суд зазначає, що у цій справі звернення до процедури касації не могло надати заявниці ні компенсацію за стверджуване порушення її права на розгляд справи протягом розумного строку, ні пришвидшити розгляд справи. У будь-якому разі це призвело б до подальшого затягування розгляду справи на місяці або навіть на роки (див. рішення від 6 вересня 2005 р. № 70767/01 у справі “*Павлюлінець проти України*”, § 19).

64. Заявниця вважала, що провадження не було проведено з достатньою старанністю. Також зазначила, що вона, порівняно з відповідачем, була відповідальною за незначну кількість перенесень судових засідань. Заявниця стверджувала, що на її можливість з’явитися до суду вплинуло те, що вона постійно проживає в місті Києві, який розташований за декілька сотень кілометрів від міста Дніпродзержинська, де проводилися слухання.

66. Суд повторює, що розумність тривалості провадження повинна бути оцінена в світлі обставин справи та з огляду на такі критерії: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів, а також предмет спору (див., серед іншого, “*Frydlender v. France*”, № 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

69. Проте Суд вважає, що національні органи теж значною мірою вплинули на затягування провадження. Це, зокрема, стосується нездатності державних органів ефективно протидіяти перепонам, які умисно створював відповідач для руху справи.

У зв’язку з цим Суд, на противагу Уряду, не може заявниці поставити у провину затримки, пов’язані з тим, що відповідач чотири рази заявив відвід суду, двічі заявляв клопотання провести додаткову судову експертизу і безліч разів не з’являвся до суду.

Суд зауважує, що хоча національне законодавство не передбачає жодних спеціальних засобів проти цих тактик затягувань, суди мали в своєму розпорядженні достатній механізм для забезпечення присутності заявника в суді.

Однак із матеріалів справи не вбачається, що державні органи хоча б раз розглядали можливість накласти штраф на п. М. чи провести розгляд справи у його відсутність. Так тривало до листопада 1999 р. (два роки та шість місяців після початку провадження), коли суд виніс ухвалу про привід відповідача, яка в результаті залишилася невиконаною, оскільки його місцезнаходження було невідомим.

Суд зазначає, що навіть, якщо це правда, що заявниця ніколи не заперечувала проти продовження чи перенесення, яке було на вимогу відповідача чи ним спричинено, це не звільняло суди від того, щоб дотримуватися вимоги розумного строку відповідно до ст. 6 § 1, оскільки обов’язок швидкого здійснення правосуддя покладається передусім на відповідні державні органи (див. рішення від 17 грудня 2002 р. № 44808/98 у справі “*Mitchell and Holloway v. the United Kingdom*”, § 56).

71. Беручи до уваги свою прецедентну практику з цього предмета, Суд вважає, що в цій справі тривалість провадження була надмірною і не відповідала вимозі “розумного строку”.

72. Тому, відповідно, було порушення ст. 6 § 1.

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

ПРО ПРАВО ТРЕТЬОЇ ОСОБИ, ЯКА ЗАЯВЛЯЄ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ НА ПРЕДМЕТ СПОРУ, ВСТУПИТИ У СПРАВУ ШЛЯХОМ ПОДАННЯ ПОЗОВУ*

21 травня 2018 р. Господарським судом Одеської області у межах справи № 916/361/18 отримана позовна заява третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору ОСОБА_4 про скасування рішення загальних зборів учасників Товариства з обмеженою відповідальністю “ІНВЕСТ-КУРОРТ-1”, оформленого протоколом від 3 червня 2016 р.

25 травня 2018 р. ухвалою Господарського суду Одеської області за позовом ОСОБА_4, залишеною без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду ухвалу господарського суду Одеської області від 16 липня 2018 р., повернуто третій особі без розгляду.

Приймаючи такі рішення, господарські суди виходили, зокрема, з такого: предмет спору у справі № 916/361/18 та предмет спору, визначений у позові третьої особи, є різними. Фактично ОСОБА_4 заявляє самостійні вимоги не на предмет спору, а інші позовні вимоги; третя особа може бути допущена до участі у справі лише у тому випадку, коли її самостійна вимога спрямована на предмет спору між позивачем і відповідачем; вимога, спрямована на будь-що, що міститься поза цим предметом, не може бути розглянута як вимога третьої особи, а має бути заявлена в самостійному позові.

Господарські суди дійшли висновку про те, що самостійні вимоги третьої особи безпосередньо не спрямовані на предмет спору між позивачем і відповідачем.

Предметом касаційного оскарження є ухвала суду першої інстанції, яка залишена без змін апеляційною інстанцією, про повернення позову третій особі з самостійними вимогами без розгляду.

Верховний Суд зазначив, що право особи вступити у справу шляхом подання позову до однієї або двох сторін не є абсолютним. Зазначене право може бути реалізовано лише за умови дотримання вимог процесуального законодавства. Верховний Суд звернув увагу, що апеляційний господарський суд, залишаючи без змін ухвалу суду першої інстанції,

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 жовтня 2018 р. у господарській справі № 916/361/18, сформований Л. Сидоровою.

правильно зазначив про можливість подання третьою особою самостійного позову.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 49 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін; треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються правами і несуть обов'язки позивача.

Згідно з ч. 5 ст. 49 та ч. 4 ст. 180 ГПК України подання позову третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору у справі, повинно здійснюватися з дотриманням загальних правил пред'явлення позову.

Водночас, на відміну від зустрічного позову, який повинен бути лише взаємно пов'язаний із первісним, позовна заява третьої особи відповідно до положень ч. 1 ст. 49 ГПК України має містити самостійні вимоги саме щодо предмета спору за первісним позовом. При цьому під предметом спору слід розуміти матеріально-правовий об'єкт, з приводу якого виник правовий конфлікт між позивачем і відповідачем.

Через те вимога третьої особи, спрямована на будь-що поза предметом спору між позивачем і відповідачем, не може бути визнана вимогою третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору. Водночас така позовна вимога може бути заявлена у самостійному позові.

У цій справі встановлено, що предмет позовної заяви позивача полягає у визнанні права власності на нерухоме майно.

Натомість предметом позову третьої особи з самостійними вимогами є скасування рішення загальних зборів учасників Товариства з обмеженою відповідальністю, оформленого протоколом від 3 червня 2016 р.

Тобто заявлена третьою особою позовна заява безпосередньо не спрямована на предмет спору між позивачем і відповідачем.

Тож Верховний Суд відхилив доводи скажника про пов'язаність зазначених вимог, адже вони свідчать про наявність лише опосередкованого зв'язку між вимогами третьої особи та вимогами позивача, а тому суд першої інстанції обґрунтовано повернув позовну заяву у зв'язку з тим, що вона не є позовом третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, в розумінні ч. 1 ст. 49 ГПК України.

Зважаючи на наведене, Верховний Суд залишив касаційну скаргу ОСОБА_4 без задоволення, постанову Одеського апеляційного господарського суду від 16 липня 2018 р. та ухвалу Господарського суду Одеської області від 25 травня 2018 р. у справі № 916/361/18 без змін.

ПРО ПОРУШЕННЯ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ
НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ШЛЯХОМ
ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ,
ЯКІ В ПРИНЦИПІ НЕ МОЖУТЬ СТАВИТИСЯ
СУДОМ НА ВИРІШЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ*

Товариство звернулося до господарського суду міста Києва з позовом до Антимонопольного комітету України (далі – АМК) про визнання частково недійсним рішення АМК від 23 березня 2017 р. № 126-р у справі № 20-26.13/170-15/105-15 “Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу”.

Рішенням господарського суду міста Києва від 7 серпня 2017 р. позов задоволено.

АМК оскаржив це рішення до Київського апеляційного господарського суду.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 26 квітня 2018 р., зокрема:

– задоволено клопотання Товариства про призначення експертизи у галузі права;

– у справі № 910/9971/17 призначено експертизу у галузі права;

– на вирішення експертизи (судовим експертам) поставлено такі питання:

1. Чи має АМК у процесі ухвалення рішення, на підставі застосування аналогії з кримінальним процесом, обґрунтовувати свої рішення лише прямими доказами та уникати використання припущень?

2. Чи має АМК у процесі ухвалення рішення, на підставі застосування аналогії з кримінальним процесом, встановлювати наявність усіх ознак складу правопорушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій під час здійснення кваліфікації дій суб’єктів господарювання як антиконкурентних узгоджених дій?;

– апеляційне провадження у справі № 910/9971/17 зупинено на час проведення експертизи до надходження висновку експерта у галузі права та повернення матеріалів справи № 910/9971/17 до Київського апеляційного господарського суду.

Ухвала суду апеляційної інстанції мотивована тим, що Закон України “Про захист економічної конкуренції” містить низку суттєвих змістовних та юридично-технічних недоліків, що позначається на доказуванні

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі суддів об’єднаної палати Касаційного господарського суду від 26 жовтня 2018 р. у господарській справі № 910/9971/17, сформований Л. Сидоровою.

сукупності елементів антиконкурентного правопорушення, і тому потребує висновку експерта у галузі права.

У касаційній скарзі АМК, посилаючись на порушення судом апеляційної інстанції при постановленні оскаржуваної ухвали норм процесуального права, а саме статей 2, 7, 13, 14, 99, 100, 269 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), просив: скасувати ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 26 квітня 2018 р., справу передати до апеляційного господарського суду на розгляд.

Касаційний господарський суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення касаційної скарги з огляду на таке.

Суд апеляційної інстанції, задовольняючи клопотання Товариства про призначення судової наукової експертизи та зупиняючи провадження у цій справі, брав до уваги таке.

У теорії права визначається, що склад правопорушення, яке є підставою юридичної відповідальності, являє собою сукупність його елементів. Елементами будь-якого складу правопорушення є: об'єкт правопорушення, об'єктивна сторона правопорушення, суб'єкт правопорушення, суб'єктивна сторона правопорушення. Склад правопорушення являє собою єдність об'єктивних і суб'єктивних компонентів, якими характеризується діяння як правопорушення. Об'єктом правопорушення є те, на що направлене посягання. Об'єктивна сторона правопорушення – зовнішня сторона посягання – складається з таких обов'язкових елементів: суспільно небезпечне діяння у формі дії чи бездіяльності; наслідки такого діяння та причинний зв'язок між ними. Факультативними елементами об'єктивної сторони є: місце, час, спосіб вчинення правопорушення та інші обставини, які стали причиною або умовою його вчинення.

Суб'єктивна сторона правопорушення – його внутрішня, так звана психологічна сторона посягання. Обов'язковим елементом цієї сторони є вина, яка являє собою ставлення суб'єкта до свого діяння та його наслідків у формі умислу чи необережності. Факультативними елементами можуть бути: мотив правопорушення – те, чим керувався суб'єкт під час вчинення правопорушення; мета – уявлення суб'єкта про результати вчиненого ним правопорушення.

Суб'єкт правопорушення – це особа, яка вчинила посягання.

При наявності всіх чотирьох елементів юридичного складу правопорушення можна стверджувати, що вчинено правопорушення, за яке настає юридична відповідальність.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України “Про захист економічної конкуренції” суб'єктами правопорушення у сфері захисту конкуренції у ви-

гляді антиконкурентних узгоджених дій є учасники узгоджених дій, тобто особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії.

Зі змісту ст. 5 та частин 1 та 2 ст. 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції” випливає, що узгодженими діями, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції та стосуються, зокрема, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, вважаються:

- укладення суб’єктами господарювання угод у будь-якій формі;
- створення суб’єкта господарювання, об’єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб’єктами господарювання, прийняття об’єднаннями рішень у будь-якій формі;
- а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб’єктів господарювання.

Однак вжитий законодавцем термін “узгодженість”, незважаючи на зазначення про це у нормі права, передбачає завіdomу обізнаність учасників узгоджених дій про дії кожного з них, схвалення таких дій усіма учасниками та відповідність таких дій інтересам кожного з учасників. Також положення статей 5 та 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції” не містять чіткого критерію “погодженої конкурентної поведінки (діяльність, бездіяльність) суб’єктів господарювання” та “координації конкурентної поведінки між суб’єктами господарювання”, що, відповідно, дає високу ступінь розсуду при тлумаченні цих правових термінів органами АМК та збільшує дискреційні повноваження суду, що може призвести до ущемлення прав учасників судочинства.

Закон України “Про захист економічної конкуренції” містить низку суттєвих змістовних та юридично-технічних недоліків, що позначається на доказуванні сукупності елементів антиконкурентного правопорушення, і тому потребує висновку експерта у галузі права.

Причиною подання касаційної скарги стала незгода АМК з оскаржуваною ухвалою апеляційного господарського суду наведеного вище змісту.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 ГПК України суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи призначає експертизу у справі за сукупності таких умов:

- 1) для з’ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;
- 2) жодною стороною не наданий висновок експерта з цих самих питань або висновки експертів, надані сторонами, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності, або за клопотанням учасника справи, мотивованим неможливістю надати експертний висновок у строки,

встановлені для подання доказів, з причин, визнаних судом поважними, зокрема через неможливість отримання необхідних для проведення експертизи матеріалів.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об’єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Судова експертиза призначається лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування. Якщо наявні у справі докази є взаємно суперечливими, їхню оцінку в разі необхідності може бути здійснено господарським судом із призначенням відповідної судової експертизи. Питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо необхідності такого призначення.

Відповідно до ч. 2 ст. 98 ГПК України предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Згідно зі ст. 108 ГПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Статтею 109 ГПК України визначено, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов’язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Касаційний господарський суд погоджується з доводами, викладеними у касаційній скарзі, та вважає за необхідне зазначити, що: суд апеляційної інстанції, розглянувши клопотання Товариства про призначення судової наукової експертизи, постановив задовольнити клопотання Товариства про призначення експертизи у галузі права; Товариство не подавало клопотань про призначення наукової та (або) будь-якої іншої

судової експертизи у суді першої інстанції; висновок експерта у галузі права, який не є доказом у справі та не є обов'язковим для суду, може бути подано до суду виключно учасником справи; ГПК України суду не надано право призначати експертизу у галузі права про застосування аналогії закону чи аналогії права, оскільки саме учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права.

У цьому разі мало місце явне і відверте порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права, а саме щодо призначення судової експертизи з питань, які в принципі не можуть ставитися судом на вирішення судової експертизи у розумінні наведених приписів ст. 99 ГПК України та ст. 1 Закону України “Про судову експертизу”.

У зв'язку з викладеним оскаржувану ухвалу не можна визнати такою, що винесена з дотриманням норм процесуального права, оскільки призначення судової експертизи у галузі права призвело до прийняття судом неправильного рішення (ухвали) про зупинення провадження у справі.

Суд касаційної інстанції наголосив на тому, що недотримання порядку призначення та проведення судової експертизи у цій справі мало наслідком невиправдане затягування судового процесу та порушення права на розгляд справи упродовж розумного строку всупереч п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та основних засад (принципів) господарського судочинства, серед яких рівність усіх учасників судового процесу (зокрема, у цьому випадку, й АМК) перед законом і судом та розумність строків розгляду справи судом.

Водночас Касаційний господарський суд взяв до уваги, що скасування оскаржуваної ухвали лише в частині зупинення провадження у справі не призведе до усунення обставин, що зумовили неможливість здійснення судом подальших процесуальних дій зі справи (через проведення в ній експертизи відповідною установою).

Враховуючи наведені обставини, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 308 ГПК України Касаційний господарський суд у складі об'єднаної палати за результатами розгляду касаційної скарги скасував із підстав порушення норм процесуального права, що призвели до постановлення постанови суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому провадженню у справі та передав справу до Київського апеляційного господарського суду для продовження розгляду.

При цьому суд не здійснив відступу від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленій постанові Верховного Суду від 10 травня 2018 р. у справі № 922/4110/16, але й не знайшов за можливе залишити поза реагуванням вчинене апеляційною інстанцією грубе порушення норм процесуального права, про яке зазначено в цій постанові.

Цивільна юрисдикція

ПРО ПІДСУДНІСТЬ СПРАВИ ЗА ПОЗОВОМ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ*

У липні 2017 р. А. звернулася до суду з позовом до В. про розірвання шлюбу.

Рішенням Підволочиського районного суду Тернопільської області від 27 грудня 2017 р. позов А. задоволено.

Постановою Апеляційного суду Тернопільської області від 12 квітня 2018 р. рішення Підволочиського районного суду Тернопільської області від 27 грудня 2017 р. скасовано. Позов А. залишено без розгляду.

Судове рішення апеляційного суду мотивоване тим, що сторони проживають і працюють у Польщі, відповідач є громадянином Польщі, тому позовна заява щодо розірвання шлюбу між подружжям має розглядатись судом у Республіці Польща. Крім того, на час звернення з цим позовом до суду, справа про розірвання шлюбу сторін вже розглядалася в Округному суді у місті Варшава, тому позов, поданий до Підволочиського районного суду Тернопільської області, підлягав залишенню без розгляду.

Суд касаційної інстанції встановив, що оскаржуване судове рішення суду апеляційної інстанції ухвалене з додержанням норм матеріального та процесуального права.

Відповідач В. є громадянином Республіки Польща.

Позов про розірвання шлюбу подано А. до В. в Округний суд у місті Варшаві та підтверджено, що справа за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу в Округному суді у місті Варшаві, U1, Сімейне апеляційне відділення, розглядається.

Ухвалою Верховного Суду України від 6 вересня 2017 р. підсудність цивільної справи за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу визначено Підволочиському районному суду Тернопільської області.

Згідно зі ст. 497 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У міжнародному праві категорія “підсудність” застосовується для визначення розподілу як компетенції між судами існуючої в державі

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 жовтня 2018 р. у цивільній справі № 604/614/17, сформований Л. Сидоровою.

системи розгляду цивільних справ, так і компетенції судів щодо вирішення справ з іноземним елементом, тобто міжнародної підсудності.

Вирішуючи питання про підсудність справ з іноземним елементом, суди України відповідно до вимог статей 2, 497 ЦПК України повинні керуватися нормами Закону України “Про міжнародне приватне право” (далі – Закон) та нормами відповідних міжнародних договорів.

Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов’язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, зокрема, визначає підсудність судам України справ з іноземним елементом (п. 3 ч. 1 ст. 1, статті 75–77 Закону).

У пункті 2 ч. 1 ст. 1 Закону встановлено, що іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються Законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

– хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

– об’єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави;

– юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Положеннями статей 60, 63 Закону встановлено, що припинення шлюбу та правові наслідки його припинення визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу.

Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, тобто правом тієї держави, громадянами якої вони є одночасно, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання у цій державі.

Відповідно до ст. 75 Закону підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що під час провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у ст. 76 Закону.

Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Відповідно до ст. 26 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (договір ратифіковано постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3941-ХІІ) розірвання шлюбу проводиться згідно з за-

конодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя в момент порушення справи.

Якщо в момент порушення справи один із подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий – громадянином іншої Договірної Сторони, розірвання шлюбу проводиться згідно з законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої вони мають місце проживання. Якщо один із подружжя має місце проживання на території однієї Договірної Сторони, а другий – на території іншої Договірної Сторони, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, орган якої порушив справу.

У справах про розірвання шлюбу, у випадку, передбаченому в п. 1, компетентним є орган тієї Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя в момент порушення справи.

Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої він є (ч. 1 ст. 16 Закону).

Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, тобто правом тієї держави, громадянами якої вони є одночасно, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання у цій державі.

Таким чином, оскільки сторони проживають і працюють у Республіці Польща, відповідач В. є громадянином Польщі, на час звернення з цим позовом до суду справа за позовом про розірвання шлюбу між сторонами вже розглядалася в Окружному суді у місті Варшаві, тому Верховний Суд визнав правильним висновок про необхідність залишення позову А., поданого до Підволочиського районного суду Тернопільської області, без розгляду.

ПРО ЗМІСТ УХВАЛИ ПРО ЗАЛИШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ БЕЗ РУХУ ТА ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ*

Ухвалою Диканського районного суду Полтавської області від 11 січня 2018 р. скаргу особи на дії державного виконавця, подану у грудні 2017 р., визнано неподаною та повернуто її заявнику без розгляду з підстав, передбачених у ст. 185 Цивільного процесуального кодексу України (далі

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 жовтня 2018 р. у цивільній справі № 535/139/15-ц, сформований Л. Сидоровою.

– ЦПК України), та роз'яснено заявниці, що повернення цієї скарги не перешкоджає повторному зверненню зі скаргою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для її повернення – неусунення недоліків скарги, про які вказано в ухвалі від 21 грудня 2017 р. про залишення без руху.

Апеляційний суд, залишаючи ухвалу суду першої інстанції без змін, зазначив, що згідно з відміткою на конверті додаток до скарги на усунення її недоліків було здано на пошту 10 січня 2018 р., тобто після закінчення строку, наданого суду для усунення недоліків.

Верховний Суд дійшов висновку, що судові рішення не відповідають вимогам частин 1, 2 та 5 ст. 263 ЦПК України щодо законності та обґрунтованості.

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 185 ЦПК України суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 175 і 177 цього Кодексу, протягом п'яти днів з дня надходження до суду позовної заяви постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху.

В ухвалі про залишення позовної заяви без руху зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб і строк їх усунення, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху.

Якщо ухвала про залишення позовної заяви без руху постановляється з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, суд у такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити).

Судом встановлено, що ухвалою Диканського районного суду Полтавської області від 21 грудня 2017 р. скаргу особи було залишено без руху у зв'язку з невідповідністю її вимогам статей 175, 177 ЦПК України та надано заявнику для усунення недоліків строк – десять днів з дня отримання ухвали. Роз'яснено, що у разі неусунення вказаних недоліків у визначений термін скарга буде визнана неподаною та повернута заявнику без розгляду.

Відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення копію вказаної ухвали особа отримала 28 грудня 2018 р.

Згідно зі ст. 123 ЦПК України перебіг процесуальних строків починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Відповідно до ч. 3 ст. 124 ЦПК України, якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Отже, останнім днем усунення недоліків скарги є 9 січня 2018 р., оскільки 7 січня – Різдво Христове, православне свято (неділя), а відповідно до ст. 67 Кодексу законів про працю України, якщо святковий або неробочий день збігається з суботою або неділею, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого, тобто на 8 січня 2018 р., тому першим робочим днем є 9 січня 2018 р.

Із доданих до касаційної скарги матеріалів убачається, що особа на виконання вимог ухвали суду від 21 грудня 2017 р. про залишення скарги без руху у наданий їй десятиденний строк з дня отримання ухвали, а саме 9 січня 2018 р. направила до суду скаргу у новій редакції, про що є відповідна квитанція щодо прийняття поштовим відділенням її рекомендованого листа саме 9 січня 2018 р.

Проте, повертаючи скаргу з підстав невиконання вимог ухвали суду про залишення скарги без руху, суд першої інстанції зазначеного до уваги не взяв, тому такий висновок суду є помилковим.

Керуючись статтями 400, 406, 409, 416, 419 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду касаційну скаргу особи задовольнив.

Ухвалу Диканського районного суду Полтавської області від 11 січня 2018 р. та постанову Апеляційного суду Полтавської області від 3 квітня 2018 р. скасував, справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції.

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.

Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 10 • 211-222

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Микола Панов

доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)

Ірина Зінченко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ (за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права, м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р.)

18–19 жовтня 2018 р. на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого відбулася VIII Міжнародна науково-практична конференція “Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності”, співорганізаторами якої виступили Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України та громадська організація “Всеукраїнська асоціація кримінального права”.

У роботі конференції взяли участь понад 130 науковців-криміналістів та фахівців із Національної академії правових наук України, Національної академії прокуратури України, Національної академії служби безпеки України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Дніпропетровського університету імені Олеся Гончара, Національного університету “Одеська юридична академія”, Національного університету “Києво-Могилянська академія”, Львівського національного університету імені Івана Франка та інших навчальних і наукових структур, а також вчені з Білорусі, Молдови, Польщі, Киргизстану. Із цікавими та

© Микола Панов, Ірина Зінченко, 2018



Привітання голови організаційного комітету, ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Василя Тація

змістовними доповідями на заході виступили представники Європейської академії безпеки і конфліктології, судді, працівники правоохоронних органів України. Серед учасників було 5 академіків і 12 членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, 22 доктори і 96 кандидатів юридичних наук.

Роботу цього заходу відкрив ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, почесний президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України Василь Тацій. У вступному слові він зазначив, що вже восьмий рік поспіль Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого радо приймає фахівців із кримінально-правових дисциплін на Міжнародній науково-практичній конференції, що стала знаменною подією наукового життя юридичної спільноти. Цьогорічною темою конференції є проблеми кримінально-правового регулювання та забезпечення його ефективності.

В. Тацій зазначив, що кримінальному праву притаманні охоронна та регулятивна функції. Перша традиційно вважається основною його функцією, друга ж є не менш важливою за своїм значенням, проте нерідко вона применшується або взагалі її існування заперечується. Відповідно, кардинально різняться і погляди науковців на сутність кримінально-правового регулювання, починаючи від повного заперечення самої можливості регулювання кримінальним правом суспільних відносин і закінчуючи суперечками щодо змісту та обсягу суспільних відносин, що ним

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 10 • 228-246

регулюються. Із кримінально-правовим регулюванням пов'язано й безліч інших теоретичних і практичних проблем. Зокрема, не втрачає актуальності питання щодо меж кримінально-правового регулювання у контексті нагальної потреби впровадження у чинне законодавство інституту кримінального проступку. Поляризація поглядів із цієї проблеми набула втілення у низці законопроектів, останній з яких у червні цього року Верховною Радою України було прийнято за основу.

Багато питань виникає і щодо регулювання окремих кримінально-правових відносин. Так, важливою подією стало прийняття Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбі із цими явищами”, що набирають чинності у 2019 р. Зазначеним Законом передбачено впровадження до кримінального законодавства низки новел, які істотно вплинуть на регулювання найконсервативніших суспільних відносин у сімейній сфері та у сфері статевих відносин. Отже, практикам і науковцям потрібно осмислити, як зміст нових норм, так і межі кримінальної відповідальності за злочини, що ними передбачені, запровадження обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство тощо. Наскільки такі зміни були доцільними та як вони позначатимуться на забезпеченні прав і свобод людини покаже лише час.

Не менш дискусійними, на думку В. Тація, є питання забезпечення ефективності кримінально-правового регулювання. Зокрема, розміри деяких санкцій у нормах Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), їхня неузгодженість залишаються слабким місцем цього нормативного акта, що, зі свого боку, породжує проблеми при призначенні винним справедливого покарання.

В. Тацій повідомив, що у межах проголошеної тематики на конференції заплановано обговорення широкого кола питань, а саме: поняття, зміст, функції, принципи та методологія кримінально-правового регулювання; міжнародно-правовий досвід кримінально-правового регулювання; система кримінально-правових засобів у механізмі кримінально-правового регулювання; покарання та інші заходи кримінально-правового характеру у механізмі кримінально-правового регулювання; ефективність правозастосовної діяльності; застосування норм Особливої частини КК України як форма кримінально-правового регулювання тощо.

В. Тацій побажав учасникам VIII Міжнародної науково-практичної конференції “Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності” успішної роботи та висловив сподівання, що обмін дум-

ками науковців і практиків України та їх зарубіжних колег надасть можливість вирішити актуальні проблеми кримінально-правового регулювання та окреслити подальші шляхи розвитку нашої держави.

На пленарному засіданні заходу було заслухано доповіді, у яких визначалися принципи, фундаментальні проблеми теми конференції та відбулося їх обговорення.

Зокрема, заступник Генерального прокурора України Анжела Стрижевська у своєму виступі зазначила, що в умовах сьогодення потребують перегляду й удосконалення як КК України, так і Кримінальний процесуальний кодекс України, а їхні принципові положення і тексти мають бути узгоджені між собою. Також вона відзначила, що лише завдяки посиленню відповідальності і покаранню неможливо досягти підвищення ефективності кримінально-правового регулювання. Останнє вимагає комплексної роботи системи кримінальної юстиції та суспільства. Правозастосовні органи можуть користуватися тільки тим інструментарієм, який дають законодавці. На жаль, відзначила доповідачка, наразі ми маємо низьку якість та безсистемність законів, що приймаються без урахування перспективи їхнього застосування. Ось чому підвищення культури законотворчої діяльності також слід розглядати як важливий фактор забезпечення ефективності кримінально-правового регулювання. Неefektivність останніх законодавчих новел заступник Генерального прокурора України проілюструвала таким фактом: із моменту посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини кількість хабарів



Виступ заступниці Генерального прокурора України Анжели Стрижевської

не зменшилася, зате зменшилася кількість засуджених і позбавлених волі за ці злочини. “Подолання корупції можливе лише за створення сприятливих економічних умов”, – додала вона.

Наприкінці виступу А. Стрижевська зауважила, що Генеральна прокуратура України підтримує ініціативу В. Тація щодо створення за результатами конференції робочої групи, яка надасть певні рекомендації із вдосконалення кримінально-правової законодавчої бази, куди увійшли б представники усіх правничих шкіл України.

У доповіді доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрія Бауліна йшлося про основні проблеми кримінально-правового регулювання.

На думку вченого, правове регулювання як різновид соціального регулювання – це впорядкування суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (норм права, нормативно-правових актів, актів реалізації прав та обов’язків, актів застосування права тощо). Нормативну основу правового регулювання (об’єктивне право) утворює система права, основними елементами якої виступають відповідні галузі права. Вони, зі свого боку, об’єднуються в підсистеми за різними критеріями, зокрема, у підсистеми приватного і публічного права за ознакою, пов’язаною з урегулюванням інтересів окремих осіб або загального інтересу суспільства (публічного інтересу). Оскільки кримінальне право є публічною галуззю права, яка регулює відносини, що пов’язані з діяльністю державної влади, то логічно зробити висновок, що кримінальне право регулює суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють злочини (кримінально-правові суспільні відносини). Такі відносини не регулює жодна інша галузь права.

Ю. Баулін вважає, що кримінально-правове регулювання можна визначити як урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності і покарання, та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини. Його метою є: 1) досягнення соціальної справедливості шляхом призначення злочинцю “співрозмірного” покарання, інших заходів кримінально-правового характеру; 2) виправлення злочинця; 3) запобігання злочинів, як із боку злочинця, так і з боку інших осіб. У ролі предмета кримінально-правового регулювання науковець визначає конкретні кримінальні правовідносини між державою та індивідуальним злочинцем, який вчинив певний злочин. У межах указаних правовідносин органи державної влади та їхні посадові особи здійснюють свою

діяльність щодо злочинця відповідно до вимог кримінально-правових норм. Врегулювання конкретних кримінальних правовідносин відносно кожної особи, яка вчинила злочин, призводить до кінцевого результату – упорядкування кримінально-правових суспільних відносин у державі на принципах верховенства права, законності, рівності всіх перед законом і судом, справедливості тощо.

З'ясування методів, способів і типів кримінально-правового регулювання, на думку Ю. Бауліна, дає підстави для висновку, що для кримінально-правового регулювання характерним є дозвільний тип правового регулювання, тобто регулювання поведінки і діяльності спеціально уповноважених органів державної влади та їх посадових осіб, що засновується на принципі: дозволено лише те, що прямо передбачено законом. Це узгоджується із положеннями ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою “органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”.

У ролі суб’єкта нормативного регулювання кримінально-правових суспільних відносин учений розглядає Верховну Раду України, яка відповідно до Конституції України ухвалює закони, в яких встановлює, які діяння є злочинами, та відповідальність за них (статті 85, 91, 92 Конституції України). Парламент, ухвалюючи кримінальні закони, моделює кримінально-правові суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють злочини, шляхом створення норм кримінального права. Інакше кажучи, кримінально-правові норми, як своєрідні правові моделі, упорядковують діяльність органів охорони правопорядку та судів щодо осіб, які вчиняють злочини. Такі норми знаходять своє зовнішнє вираження у приписах КК України.

Вчинення злочину є юридичним фактом, який породжує кримінальні правовідносини між державою і конкретним злочинцем. У межах цих правовідносин органи держави (перш за все суди) повноважні покласти на злочинця кримінальну відповідальність або звільнити від неї, призначити йому покарання чи звільнити від відбування призначеного покарання, примусити до відбування покарання повністю чи звільнити його достроково тощо. Кримінальні правовідносини припиняються, за загальним правилом, за спливом строків погашення судимості.

Завершуючи свій виступ, Ю. Баулін констатував, що саме за допомогою механізму кримінально-правового регулювання відбувається перенесення вимог об’єктивного права (норм кримінального права) в конкретну цілеспрямовану діяльність уповноважених органів держави щодо злочинця. Такий механізм включає: 1) відповідні норми кримінально-

го права, гіпотеза яких передбачає ознаки вчиненого особою злочину, а диспозиція (санкція) – кримінально-правові заходи, які органи держави повноважні застосувати до конкретного злочинця; 2) юридичний факт – вчинення злочину (закінченого чи незакінченого, одноособового чи вчиненого у співучасті, вчиненого вперше чи повторно тощо); 3) акти застосування певної кримінально-правової норми – гіпотези на стадії досудового слідства і гіпотези та диспозиції кримінально-правової норми судом.

Ефективність кримінально-правового регулювання визначається, перш за все, співвідношенням між фактичними результатами дії КК України та актів застосування норм кримінального права і тією соціальною метою, для досягнення якої вони були ухвалені. Вона залежить від різних факторів, зокрема, якості кримінально-правових норм і їх зовнішніх правових форм, якості актів застосування кримінально-правових норм, рівня розвитку суспільства та його правової культури, наявних економічних ресурсів, які держава спроможна спрямувати на протидію злочинності, стану правосвідомості членів суспільства, належного впливу на правозастосовну практику навколишнього правового середовища, особливо екстремальних умов, у яких діють гіпертрофовані релігійні, історичні, націоналістичні та інші фактори тощо.

Доповідь доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, завідувача кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Миколи ПАНОВА була присвячена принципу верховенства права та його реалізації у кримінально-правовому регулюванні.

Доповідач наголосив, що правова держава є найбільш досконалою за сутністю, змістом і формою організації влади народу, суспільного життя, забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Визначальним у функціонуванні правової держави є принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), історичні витоки якого походять ще від гуманістичних вчень християнства та доктрини природного права. Принципу верховенства права у сучасному його розумінні властива низка суттєвих та узагальнених рис, більшість із яких набули відображення і закріплення у Конституції України.

На думку М. ПАНОВА, принцип верховенства права чинить широкий та визначальний вплив на кримінально-правове регулювання. Під останнім слід розуміти різновид соціального регулювання (від лат. *regulo* – правило, планка), яке полягає у правовому впорядкуванні державою та її компетентними органами відповідної сфери суспільних відносин, що існують у суспільстві. Особливістю кримінально-правового регулюван-

ня є те, що воно здійснюється державою щодо тих відносин, які складаються у сфері невизначеної множинності актів суспільно небезпечної поведінки людей – їх вчинків у формі суспільно небезпечних діянь – дій чи бездіяльності. Це регулювання здійснюється різним чином: шляхом визнання в законі про кримінальну відповідальність цих діянь злочинами і встановлення за них кримінальної відповідальності; впливу законодавчо встановленої системи норм кримінального права, що набрали чинності, на суспільне життя, свідомість і поведінку людей; а також шляхом реалізації кримінальної відповідальності за наявності визначених у законі підстав та у порядку, передбаченому законом щодо осіб, які вчиняють такі діяння. Отже, кримінально-правове регулювання є досить складним за змістом і формою динамічним нормативно-правовим процесом, який імперативно здійснюється державою, її уповноваженими органами та їх посадовими особами певними етапами (стадіями), що тісно пов'язані між собою, складають єдине ціле і змістовно визначаються предметом і методом регулювання кримінального права як публічної галузі права. Цими стадіями вчений вважає за можливе визнати такі: 1) формування юридичної основи кримінально-правового регулювання, системи кримінально-правових норм та інших кримінально-правових утворень як галузі права; 2) правовий вплив системи норм кримінального права, що набрали чинності, на суспільне життя, свідомість і поведінку людей, як специфічний вид регулювання суспільних відносин полягає у виховному впливі норм кримінального права на правосвідомість і поведінку людей. Внаслідок цього суб'єкти соціального буття, усвідомлюючи різний характер, соціальні властивості і правові наслідки правомірного й кримінально караного – злочинного – видів (форм) поведінки, утримуються від останньої та свідомо обирають варіант правомірної поведінки. Тим самим не заподіюється шкода позитивним суспільним відносинам, які регулюються іншими (регулятивними) галузями права; 3) реалізація кримінальної відповідальності є центральним елементом кримінально-правового регулювання, у якому виявляється сутність і зміст кримінального права, від імені держави надається негативна соціально-правова оцінка (державний осуд) вчиненого винною особою суспільно небезпечного діяння, що визнане законом як злочин, та застосовуються до неї заходи державного примусу (або звільнення від них).

М. Панов наголосив, що реалізація кримінальної відповідальності здійснюється у кримінально-правових відносинах, які виникають із моменту вчинення злочинного діяння і закінчуються погашенням чи зняттям судимості або у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці відносини існують між дво-



Обговорення проблем кримінально-правового регулювання

ма суб'єктами: між особою (особами), що вчинила злочин, і державою та її органами і посадовими особами, уповноваженими на застосування закону про кримінальну відповідальність. Взаємні права та обов'язки вказаних суб'єктів становлять зміст цих відносин і визначаються нормами кримінального права.

Доповідач констатував, що вплив принципу верховенства права на кримінально-правове регулювання відбувається на всіх його етапах, у двох основних формах:

1. Цей принцип за своєю суттю безпосередньо впливає на визначення законодавцем змісту норм та інститутів кримінального права і законодавства й набуває в них свого відображення. Так, у ч. 1 ст. 1 КК України визначається, що Кодекс має своїм завданням, зокрема, правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина, миру і безпеки людства. Стаття 2 закріплює відправне і фундаментальне правило, згідно з яким підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Безумовно, у вказаних та багатьох інших нормах КК України сформульовані правові положення, які повною мірою відповідають принципу верховенства права, відображають основні та суттєві його риси.

2. Принцип верховенства права, за загальним правилом, впливає на норми та інститути кримінального права і визначає їхню сутність та зміст опосередковано, через загальноправові й галузеві принципи кримінального права. Вказані принципи (загальноправові та галузеві), маючи свій власний зміст і значення, багато в чому наповнюються та, в підсумку, визначаються положеннями, що становлять зміст і сутність принципу верховенства права. Система цих принципів у їхній єдності суттєво впливає на кримінально-правове регулювання, на всі його

основні й істотні риси, зокрема на суть, зміст і форму норм та інститутів кримінального права.

Наприкінці виступу М. Панов проаналізував прояв принципу верховенства права на різних стадіях кримінально-правового регулювання. Він зробив висновок, що на стадії формування юридичної основи кримінально-правового регулювання законодавець керується принципами обмеження кримінальної відповідальності, а також правової визначеності кримінально-правових норм та інших структурних одиниць кримінального права. Це означає, зокрема, що злочинами визнаються лише діяння підвищеного ступеня суспільної небезпечності, тобто такі, які заподіюють чи можуть заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Вплив принципу верховенства права на другому етапі кримінально-правового регулювання виражається, зокрема, у доведенні законів про кримінальну відповідальність до відома населення шляхом їх офіційного оприлюднення у такий спосіб, щоб люди мали можливість ознайомитися з їхнім змістом, оскільки вони закріплюють суттєві обмеження прав і свобод людини та громадянина. На третьому, найбільш важливому етапі кримінально-правового регулювання, реалізація принципу верховенства права здійснюється шляхом впливу на всю систему принципів галузі права й у такий спосіб на основні й визначальні складові діяльності державних органів та їх посадових осіб із застосування норм кримінального права. Особливе значення тут має принцип законності, додержання якого має забезпечити застосування до особи, винної у вчиненні злочину, заходів кримінально-правового впливу у точній відповідності до приписів кримінального закону.

Виступ ректора Національної академії Служби безпеки України Сергія Кудінова був присвячений проблемі кримінально-правової охорони державної таємниці. На його думку, дослідження кримінально-правової охорони державної таємниці потребує вирішення низки проблем, серед яких чільне місце посідає питання дотримання принципу системності кримінального законодавства. Зокрема, родовий об'єкт злочину, який покладено у підставу побудови Особливої частини КК України, у зазначених випадках неповною мірою враховано законодавцем, адже склади злочинів, предметом яких є відомості, що становлять державну таємницю, розміщені в різних розділах Особливої частини КК України, що призводить до порушення цілісності системи кримінально-правової протидії цим злочинам. С. Кудінов наголосив, що систематизація злочинів, які посягають на державну таємницю, за їх об'єктом має важливе кодифікаційне значення. Саме особливості родового об'єкта дають змогу запропонувати науково обґрунтовану систему відповідних кримінально-

Микола Панов, Ірина Зінченко

правових норм, тобто об'єднати їх у межах одного розділу КК України, оскільки останні передбачають посягання на тотожні або однорідні суспільні відносини. У зв'язку зі сказаним доповідач вважає за доцільне поставити питання про об'єднання у розділі I Особливої частини КК України усіх норм, якими передбачено відповідальність за незаконні діяння, предметом яких є державна таємниця.

У доповіді доктора юридичних наук, академіка Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального та адміністративного права і процесу Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Наталії Гуторової розглядалися поняття, мета та способи регулювання кримінально-правових відносин. Доповідачка зазначила, що специфіка кримінального права полягає у тому, що його вплив на суспільні відносини здійснюється шляхом реалізації двох основних функцій – охоронної та регулятивної. Охоронна функція полягає у здійсненні охорони найбільш важливих суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань. Регулятивна функція кримінального права реалізується шляхом регулювання кримінально-правових відносин, тобто впорядкування за допомогою норм кримінального права і сукупності правових засобів суспільних відносин між особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, і державою з приводу застосування кримінального покарання та (або) інших заходів кримінально-правового характеру.



Доповідчі пленарного засідання конференції:
професор Наталія Гуторова, професор Катажина Ляковська

Н. Гуторова вважає, що у широкому розумінні кримінально-правове регулювання суспільних відносин здійснюється як при виконанні охоронної, так і при виконанні регулятивної функції, у вузькому – лише при виконанні регулятивної функції, тобто регулюванні кримінально-правових відносин. Метою регулювання кримінально-правових відносин вона пропонує визнати охорону найважливіших соціальних цінностей від суспільно небезпечних посягань шляхом скорочення останніх до мінімально можливого рівня, відповідно, способами досягнення цієї мети – попередження вчинення злочинів шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру. Таке попередження включає дві компоненти: 1) спеціальну превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів особою, яку притягнуто до відповідальності; 2) загальну (генеральну) превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів іншими особами. Щодо ефективності регулювання кримінально-правових відносин, то її пропонується розглядати в аспекті досягнення його мети.

Доповідачка констатувала, що проблеми ефективності регулювання кримінально-правових відносин вкрай недостатньо досліджені у вітчизняній науці кримінального права. Це пов'язано, певною мірою, з тим, що традиційно основна увага науковців концентрувалася на дослідженні підстав кримінальної відповідальності загалом та за окремі злочини чи групи злочинів зокрема.

Незважаючи на декларування необхідності попередження вчинення злочинів, у багатьох випадках спостерігається спрощений підхід до цієї проблеми, а саме: вважається, що чим вища суспільна небезпечність вчиненого злочину, тим суворіше слід покарати особу, яка його вчинила, і навпаки. Як наслідок, при визначенні видів та розміру кримінального покарання за ті або інші суспільно небезпечні діяння законодавець, перш за все, забезпечує можливість досягнення кари як мети покарання. Натомість суди, застосовуючи такі норми, в багатьох випадках вимушені шукати шляхи для розумного застосування заходів кримінально-правового характеру з урахуванням не лише тяжкості вчиненого діяння, а й особи винного та ризику вчинення ним нових злочинів. Іншою проблемою, на думку вченої, є існування у КК України значної кількості норм, які встановлюють відповідальність за злочини невеликої тяжкості, за вчинення яких передбачено застосування мізерних штрафів, розмір яких у декілька разів є меншим від розміру мінімальної заробітної плати. Регулювання кримінально-правових відносин у такий спосіб є вкрай неефективним, оскільки, з одного боку, його здійснення потребує значних витрат державних коштів, необхідних для кримінального провадження, а з другого – через мізерність

обмеження майнових прав винної особи, воно не здатне досягти мети ні загального, ні спеціального попередження.

Зацікавленість учасників конференції викликала доповідь професора кафедри кримінального права юридичного факультету Університету у місті Білосток (Польща) Катажини Лясковської щодо традиційних та нових заходів впливу на педофілів у Польщі. Вона зазначила, що протягом багатьох років польська держава вживає заходи, спрямовані на встановлення масштабів та визначення причин вчинення злочинів, пов'язаних із педофілією, а також посилення боротьби з цим явищем. Дослідження цієї проблеми показало, що традиційні заходи впливу щодо педофілів не завжди ефективні. При цьому криміналізація їхньої поведінки не завжди відіграє головну роль у запобіганні таким злочинам, тому що навіть правильно побудований закон не здатний змінити ставлення до проблеми педофільії з боку потерпілих від цих злочинів та працівників правоохоронних органів. Адже саме від останніх залежить, які саме заходи будуть застосовані до таких злочинців. Доповідачка наголосила, що є випадки, за яких, навіть при встановленні факту вчинення діяння і пред'явлення особі обвинувачення, успіх є частковим. Тільки у 50 % таких злочинів їх виконавці були засуджені судовим рішенням, що набрало законної сили. Причинами такої ситуації є недоліки в роботі слідчих органів, а також складнощі у пошуку та пред'явлення доказів у цих делікатних, навіть інтимних питаннях.

К. Лясковська зазначила, що нині польський законодавець запровадив нові заходи впливу щодо педофілів, пов'язані з контролем та примусовим лікуванням сексуальних злочинців, і висловила сподівання, що більш тривалий період ізоляції, посилений контроль, істотна корекція їхньої поведінки та соціальна стигматизація зроблять боротьбу зі злочинами, вчиненими на сексуальному ґрунті, більш ефективною.

Обговорення наукових доповідей продовжилось на секційних засіданнях, які працювали за чотирма напрямками. Так, на першій секції було розглянуто теоретико-методологічні засади кримінально-правового регулювання. З доповідями та науковими повідомленнями на цій секції виступили доктори юридичних наук, професори О. Житний, Л. Демидова, доценти В. Киричко, Ю. Пономаренко.

Другу секцію було присвячено дослідженню ефективності кримінально-правового регулювання та проблемам її забезпечення. У її роботі взяли участь, зокрема, доктори юридичних наук, професори В. Борисов, Н. Орловська, Н. Ярмиш, доценти О. Володіна, В. Гальцова, С. Харитонов. На круглому столі говорили про покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в механізмі правового регулювання.

Під час роботи третьої секції учасники заходу розглядали проблеми кримінально-правового регулювання у кримінології та інших науках кримінально-правового циклу.

На четвертій секції питання кримінально-правового регулювання та забезпечення його ефективності досліджували молоді вчені.

Розглянувши й обговоривши проблеми кримінально-правового регулювання та забезпечення його ефективності, VIII Міжнародна науково-практична конференція відзначає:

– відправним і базовим у функціонуванні правової держави є принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), який має вельми широкий та визначальний вплив на всі сфери соціального буття й особливо на систему правового регулювання суспільних відносин. Специфічним є вплив цього принципу на кримінально-правове регулювання, особливістю якого є те, що воно здійснюється державою щодо тих відносин, які складаються у сфері невизначеної множинності актів суспільно небезпечної поведінки людей – їх вчинків у формі суспільно небезпечних діянь – дій чи бездіяльності, що мають місце у суспільстві. Вплив принципу верховенства права на кримінально-правове регулювання відбувається у двох основних формах – безпосередньо шляхом закріплення у змісті норм та інститутів його основних положень (ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 4 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК України) та опосередковано, через загальноправові та галузеві принципи кримінального права, які визначають зміст цієї галузі права;

– етапами цього регулювання є: 1) створення його нормативно-правової основи – системи кримінально-правових норм у вигляді кримінального законодавства; 2) впливу цих норм на свідомість і поведінку людей; 3) реалізація кримінальної відповідальності у формі кримінально-правових відносин, що складаються між особою, яка вчинила злочин, і державою;

– метою регулювання кримінально-правових відносин слід визнати охорону найважливіших соціальних цінностей від суспільно небезпечних посягань шляхом скорочення останніх до мінімально можливого рівня, а способами досягнення цієї мети – попередження вчинення злочинів шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру. Таке попередження включає два компонента: 1) спеціальну превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів особою, яку притягнуто до відповідальності; 2) загальну (генеральну) превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів шляхом визнання у законі про кримінальну відповідальність певного кола діянь;

– ефективність регулювання кримінально-правових відносин слід розглядати в аспекті досягнення його мети внаслідок застосування за-

ходів кримінально-правового характеру за умови мінімізації негативних наслідків їх застосування для суспільства;

– ефективність закону про кримінальну відповідальність залежить від багатьох факторів, чільне місце серед яких належить техніко-юридичному визначенню його норм у КК України. Численні правові акти, якими постійно вносяться зміни у чинний Кодекс, у потрібний момент не спрацьовують через технічні погрішності, поступово перетворюючись у “бібліотеку законів”, якою важко користуватися. При створенні й удосконаленні норм права необхідно дотримуватися вироблених наукою та апробованих практикою правил і прийомів сучасної законодавчої техніки, зокрема й при імплементації в КК України норм міжнародного права;

– право й мова існують паралельно, взаємно доповнюючи одне одного. Для того щоб регулювання суспільних відносин було більш ефективним, законодавцеві необхідно перекласти потреби соціуму на мову правових норм. До мови права висуваються численні вимоги, які в загальному виді можна звести до такого: простота й зрозумілість правових приписів і заборон, точність викладення волі законодавця, суворі логічність і послідовність закріплення правової інформації в тексті закону, його стандартизація та емоційна нейтральність;

– рівень злочинності в Україні створює серйозну загрозу подальшому проведенню державницьких реформ і національній безпеці, чинить перепони на обраному нею шляху до євроінтеграції. Прагнучи до здобуття європейських цінностей та стандартів, держава й суспільство повинні дбати про своїх громадян. Повага, розширення в країні прав і свобод людини, наповнення їх новим змістом і створення гарантій їх повноцінної реалізації та захисту – це обов’язок держави, адже людина, її життя та здоров’я, права та свободи, недоторканність і безпека нарешті мають стати найвищою соціальною цінністю. Беручи до уваги значне поширення злочинності у масштабах нашої країни, а також у транснаціональному вимірі, необхідно констатувати, що у XXI ст. створення надійної системи запобігання злочинам має стати одним із пріоритетних напрямів державної політики із забезпечення безпеки суспільства;

– ефективність кримінально-правового регулювання суспільних відносин значно знижується через недосконалість статистики про стан злочинності в Україні та її невідповідність сучасним процесам. Протягом останніх років у суспільстві відбувається реальне зростання злочинності, проте статистичні дані, оприлюднені в офіційних джерелах, свідчать про зменшення кількості кримінальних правопорушень, інформація щодо яких внесена до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Крім того, Конференція відзначає недосконалість існуючого порядку підготовки

інформації про стан злочинності і заходи протидії їй, які є публічною інформацією і використовуються науковцями при проведенні досліджень кримінально-правового спрямування;

– серед факторів, що детермінують розвиток злочинності, виокремлюється нездатність органів влади та системи правоохоронних органів ефективно й дієво виконувати завдання щодо протидії злочинності та утримання її на соціально прийнятному рівні. Нині слід наголошувати на науковій доцільності, стабільності та динамічності цілеспрямованої і концептуальної політики держави у сфері запобігання злочинності, а не зосереджуватися на номінальній, декларативній політиці в цій сфері, як це, на жаль, здебільшого відбувається;

– відносна непрогнозованість злочинності як негативного явища суспільства змінює роль держави у кримінально-правовому регулюванні. Остання покликана розбудовувати економіку, що дасть змогу стимулювати економічну активність у вирішенні суспільних проблем, забезпечити таким чином довіру і кооперацію у суспільстві;

– центральне місце у методології правового регулювання сьогодення посідає ідея суспільної підтримки державної протидії національній та транснаціональній злочинності. Тому взаємозв'язки між економічними, правовими та політичними процесами у державі мають знайти їх свідоме, раціональне та адекватне відображення у кримінально-правових заборонах, що підтримується громадянським суспільством, національною та державною свідомістю, праворозумінням осіб, потерпілих від злочину, та, відповідно, правопорушниками та правозастосувачами.

– співвідношення між правопорушенням, зловживанням правом і правомірною поведінкою визначається лише у системі “злочин – покарання”. Це призводить до непередбачуваності регулятивних функцій кримінального права в окремих субкультурах, обмежує соціальну підтримку відповідної норми чи системи норм узагалі;

– сучасні стратегії протидії злочинності передбачають залучення до впливу на неї різноманітних заходів. Системність як вимога впливу на злочинність означає, що успіху в запобіжній діяльності неможливо досягти лише окремою групою державних заходів. Сукупність заходів, які спираються на весь антикриміногенний потенціал суспільства і держави, може призвести до помітних результатів і поліпшення протидії злочинності;

– важливими напрямками наукових досліджень у сфері ефективності кримінально-правового регулювання застосування заходів кримінально-правового характеру, як пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності, так і тих, що перебувають за її межами, є: дослідження та обґрунтування правил призначення покарань як субінституту криміналь-

ного права; наукове обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення судової практики призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом; призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків; звільнення від відбування покарання з випробуванням (зокрема, через розроблення “кримінологічного портрету” особи, яка звільняється від покарання, що може мати неабияке прикладне значення для врахування сторонами кримінального провадження та судом); вдосконалення санкцій окремих статей Особливої частини КК України тощо.

Вислухавши й опрацювавши пропозиції науковців щодо проблеми кримінально-правового регулювання та забезпечення його ефективності, конференція пропонує:

– відзначаючи безсистемні зміни чинного КК України за останні десять років (майже 800), що обумовили руйнацію низки перевірених часом фундаментальних положень кримінального права, та підкреслюючи недосконалість багатьох положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що значно знижує ефективність як кримінально-правового регулювання суспільних відносин, так і загалом забезпечення належного правопорядку в нашій країні, Міжнародна науково-практична конференція визнає необхідність нової редакції КК України та КПК України. У зв'язку з цим Конференція ініціює перед Кабінетом Міністрів України і Генеральною прокуратурою України створення робочої групи з комплексної розробки проектів КК України та КПК України із залученням провідних науковців і практиків;

– обговорити обґрунтованість та доцільність існування і збереження в КПК України надто широкого за обсягом інституту приватного обвинувачення (статті 477–479). Потерпілий від злочину не є суб'єктом кримінально-правових відносин, не має відповідних прав та обов'язків, а отже, не повинен реалізовувати їх шляхом впливу на вирішення питання про здійснення кримінального провадження. А згідно зі змістом цього інституту кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо більш ніж 90 кримінальних правопорушень, серед яких 14 є тяжкими, а 5 – особливо тяжкими злочинами (ст. 477 КПК України, ст. 11 КК України). Такий підхід не відповідає конституційному обов'язку держави забезпечити безпеку громадянина (ст. 3 Конституції України), зокрема здійсненню правосуддя на підставі принципу верховенства права. Суперечить це рішення й основним положенням інституту кримінального права щодо звільнення від кримінальної відповідальності, який має

бути базовим для відповідних норм кримінального процесуального права (статті 44–49 КК України);

– у зв'язку з порушенням прав людини на окупованій та анексованій частині території України, зокрема, утриманням там або на території Російської Федерації заручників, полонених, політичних в'язнів, а також – із притягненням їх до кримінальної відповідальності та засудженням, конференція вважає за доцільне надати Президенту України на рівні закону України право ухвалювати політико-правові рішення (як винятковий кримінально-правовий захід) щодо обміну цих осіб на тих, які притягуються до кримінальної відповідальності на території України;

– в умовах реальних посягань на територіальну цілісність України, ведення воєнних дій на сході країни особливого значення набувають питання охорони державної таємниці та вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини з таким предметом. Нині склади злочинів, предметом яких є відомості, що становлять державну таємницю, розміщені в різних розділах Особливої частини КК України, що призводить до порушення цілісності системи кримінально-правової протидії цим злочинам;

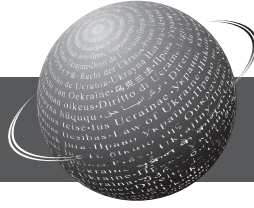
– надати пропозиції суб'єктам законодавчої ініціативи відносно необхідності внесення змін до змісту приміток 3 та 4 до ст. 364 КК України щодо тлумачення понять “істотна шкода” та “тяжкі наслідки” і викладення останніх у першій редакції КК України 2001 р., оскільки за чинною їх редакцією поза кримінально-правовою охороною залишаються найважливіші блага людини: її життя та здоров'я, що фактично призводить до декриміналізації посягань на них при вчиненні службових злочинів;

– звернути особливу увагу на дослідження та вирішення проблеми існування в КК України значної кількості норм, які встановлюють відповідальність за злочини невеликої тяжкості, за вчинення яких передбачено застосування штрафів, розмір яких у декілька разів є меншим від розміру мінімальної заробітної плати. Регулювання кримінально-правових відносин у такий спосіб є вкрай неефективним, оскільки, з одного боку, його здійснення потребує значних витрат державних коштів, необхідних для відшкодування затрат на здійснення кримінального провадження, а з другого – передбачає вкрай незначне обмеження майнових прав винної особи, внаслідок чого застосоване покарання не здатне досягти мети ані загального, ані спеціального попередження;

– здійснювати подальше дослідження природи, призначення та місця обмежувальних кримінально-правових заходів (норми, які наберуть чинності 12 січня 2019 р.) у системі заходів кримінально-правового характеру. Нині позиції науковців з цього приводу є діаметрально протилежні-

ми – від визнання того, що такі обмежувальні заходи спроможні зайняти належне місце в системі заходів, які не належать до засобів кримінальної відповідальності та відігравати позитивну роль у підвищенні ефективності кримінально-правового впливу, здійснюючи особливий виховний вплив на поведінку особи, яка ще не вчинила кримінальне правопорушення, до визнання їх елементом системи кримінально-правового впливу у механізмі заходів кримінально-правового регулювання;

– потребують глибокого наукового аналізу норми Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбі із цими явищами”, які передбачають кримінальну відповідальність за зґвалтування (нова редакція ст. 152 КК України) і сексуальне насильство (нова редакція ст. 153 КК України). Вважаємо, що указані норми прийняті з істотним порушенням правил техніки кримінального правотворення. Крім того, вони не відповідають етичним правилам і нормами поведінки, визнаним в українському суспільстві. Також не можна погодитися із пом’якшенням кримінальної відповідальності у законодавчому варіанті: а) за зґвалтування осіб, які не досягли 14 років (малолітніх дітей), у частині зниження нижньої межі покарання з десяти років у чинній редакції санкції ч. 4 ст. 152 КК України до восьми років у новій редакції цієї санкції та б) за сексуальне насильство над особами, які не досягли 14 років, тобто малолітніми дітьми. З набранням чинності зазначеним Законом такі дії будуть каратися позбавленням волі на строк від 5 до 10 років (у чинній редакції ч. 4 ст. 152 КК України цей строк позбавлення волі становить від 10 до 15 років). Замість удосконалення правового забезпечення охорони прав дітей та запобігання сексуального насильства над ними, Верховна Рада України фактично гуманізувала кримінальну відповідальність педофілів, що загалом не відповідає міжнародним стандартам і викликає виправдану критику науковців і суспільства. Отже, законодавчі новели, ініційовані Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) можуть бути сприйняті національним законодавством України лише за умови їх відповідності вітчизняній кримінально-правовій доктрині.



ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 176)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

10
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.11.2018. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 20,15. Обл.-вид. арк. 16,39.
Зам. 1205-1775. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р