

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У КОНЦЕПЦІЇ РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Проаналізовано норми міжнародного права якими визначаються особливості призначення суддів на посади та функціонування суддівського корпусу. Обґрунтована необхідність імплементації окремих міжнародних стандартів у національне законодавство України.

**Ключові слова:** *корпус суддів, міжнародні стандарти, діяльність судді.*

Проанализированы нормы международного права которыми определяются особенности назначения судей на должности и функционирования судейского корпуса. Обоснована необходимость имплементации отдельных международных стандартов в национальное законодательство Украины.

**Ключевые слова:** *корпус судей, международные стандарты, деятельность судьи.*

**Analysis of international law which determined features of appointing judges and functioning of the judiciary. The necessity of implementing certain international standards in national legislation of Ukraine.**

**Key words:** *body of judges, international standards, the activities of judges.*

**Постановка проблеми.** Пріоритетним завданням подальшого розвитку судової влади у концепції розподілу влад в Україні є реальне утвердження верховенства права в суспільстві й забезпечення кожній особі права на справедливий судовий розгляд у незалежному й неупередженому суді. Водночас сутність верховенства права полягає в тому, що права людини й основоположні свободи виступають тими цінностями, які формують зміст і спрямованість діяльності держави. Таким чином, аналіз судової практики, що динамічно розвивається, сприятиме глибшому осмисленню зв'язків між нормами і тими явищами, для регулювання яких ці норми призначені. Все це обумовлює надзвичайну важливість проведення науково-теоретичного дослідження та вдосконалення практичної діяльності у сфері судової практики в національній правовій системі в контексті судово-правової реформи в Україні на основі вивчення досвіду зарубіжних країн

**Аналіз досліджень і публікацій.** В основу написання даної статті покладено наукові ідеї відомих вчених, серед яких доцільно виділити В. В. Маклаков В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов Ж. Л. Бергель, М. Н. Марченко, Є. В. Черняк.

Незважаючи на те, що в науковій літературі питанням місця та ролі судової влади у концепції поділу влади приділяється значна увага, у зв'язку із нинішньою судовою реформою, особливої актуальності сьогодні набувають питання вивчення зарубіжного досвіду подібних процесів. Виходячи із означеного *метою даної статті* є теоретичний аналіз актуальних питань зарубіжного досвіду місця судової влади у концепції розподілу влади та обґрунтування пропозицій для вдосконалення національного досвіду.

**Основний зміст дослідження.** Актуальність проблеми з'ясування оптимального місця судової влади у концепції розподілу влади пов'язана також з сутнісною діяльністю інститутів судової влади в межах творення права на прикладі зарубіжних правових систем. До того ж, варто підкреслити, що в розвитку тієї чи іншої країни зарубіжний досвід, безумовно, відіграє велику роль, зокрема і в частині вдосконалення правового статусу інститутів судової влади. Беручи за основу ефективні та результативні досягнення розвинутих країн та адаптуючи їх до характерних ознак та ментальності, кожна країна намагається відповідати вимогам часу в межах своїх можливостей та особливостей.

Традиційно існує поділ влад, але в залежності від правових систем, чи форм правління кожна з гілок влади поділена певною унікальністю в процесі формування і діяльності. Прикладом може бути романо-германська чи англо-американська правова сім'я, оскільки в даних правових системах судова гілка влади виступає творцем права.

У країнах, де правовий прецедент визнаний джерелом (формою) права, він діє не лише за відсутності закону (для заповнення прогалін), а й паралельно з ним. Це означає, що конкретний суд і адміністративний орган виконують нормотворчі функції навіть за наявності відповідного закону.

Аналіз зарубіжного досвіду розпочнемо із класичного представника романо-германської системи права – Німеччини.

Аналізуючи інститути судової системи Німеччини, варто відмітити, що вони є досить розгалуженими. Значну роль відіграють Федеральний конституційний суд (ФКС) та конституційні суди земель. Федеральний

конституційний суд не є єдиною ієрархією із конституційними судами земель і не очолює її – ФКС і конституційні суди земель діють самостійно в сфері своєї компетенції [1, с. 41].

Особливістю інститутів судової влади Німеччини є те, що поряд з федеральною в кожній землі функціонує своя конституційна юстиція, яка представлена конституційними судами земель.

На відміну від Німеччини, де існує трирівнева ієрархія адміністративних судів, в Австрії діє лише один загальнодержавний Адміністративний суд. Ця установа належить до спеціалізованих судів. Члени Адміністративного суду є професійними суддями, і на них поширюються всі вимоги і гарантії, що й до суддів судів звичайної юрисдикції, але з деякими особливостями. Крім того, що кандидати на посади суддів Адміністративного суду повинні мати закінчену освіту у галузі державно-правових наук, необхідно ще не менш десяти років займати таку посаду, зайняття якої потребує наявності зазначеної освіти.

Є особливості й у підході до формування загального складу Адміністративного суду. Чисельність його не є постійною, вона може корегуватись, але при цьому не менш ніж третина складу суддів повинні мати право допуску до суддівської служби, ще не менш ніж чверть складу суддів повинна бути залучена зі спеціальних установ у землях, де вони займались професійною діяльністю у сфері управління [2, с. 35].

Судді цього суду не можуть займатись іншою діяльністю, крім суддівської (що є загальною вимогою для всіх країн Європи), однак австрійське законодавство передбачає і деякі особливі умови, які, наприклад, відсутні в законодавстві України. Згідно з положеннями абзацу п'ятого статті 134 Конституції [3], Головою або заступником Голови Адміністративного суду не може бути призначена особа, яка в останні чотири роки перед зайняттям посади судді цього суду була членом Федерального уряду чи уряду землі або будь-якого загального представницького органу.

Судді Адміністративного суду Австрії призначаються Федеральним Президентом за пропозицією Федерального уряду. Положення статті 134 Конституції і статті 1 Закону "Про Адміністративний суд" зобов'язують провести процедуру висунення лише на конкурсній альтернативній основі. Пленум Адміністративного суду (загальне засідання всіх суддів цього суду) зобов'язаний подати пропозиції щодо трьох кандидатів на одну посаду судді, враховуючи результати попереднього конкурсу. Попередній конкурс оголошується Головою суду за погодженням з Федеральним канцлером, про що робиться оголошення в "Службовому додатку" до "Віденської газети" (*Amtsblatt zur Wiener Zeitung* [4]) і в аналогічних виданнях для службових об'яв відповідних земель Австрії. Пропозиції пленуму Голови Адміністративного суду передає Федеральному канцлерові, який забезпечує прийняття рішення урядом щодо кандидатури, яка вноситься Федеральному президентові. Голова і заступник Голови суду приносять присягу Федеральному президентові, а судді Адміністративного суду – пленуму цього суду.

Досвід Австрії в чомусь може бути цікавим для загального уявлення і розуміння сфери галузевої діяльності органів країн Європи, що здійснюють у відповідних державах адміністративну юрисдикцію. Можливо, цей досвід буде корисний для розробників законодавства нашої країни щодо цього напрямку судової реформи.

Стосовно визначення місця і ролі судової практики як джерела права існують два підходи: французька і німецька доктрини.

Французька доктрина характеризується так званою впорядкованістю правозастосування, що виникла ще з часів Французької революції. Згідно зі ст. 5 Цивільного кодексу, судам заборонено вносити рішення у вигляді положень загального або регламентарного характеру; це означає, що суддя у своєму рішенні не може створювати норму права, яка застосовувалася в аналогічних випадках [1, с. 106].

Як зазначає Ж.Л. Бертель, французький дослідник права, виникнення судової практики як джерела права супроводжується великою кількістю обмовок у французькому праві, їх призначення – обмежити дію держави рамками-умовами, здатними подолати її зловживання [5, с. 106].

Іншою особливістю інституційності судової системи Франції є відсутність спеціалізованого конституційного суду. Функції конституційного суду (в тому числі здійснення попереднього конституційного контролю законопроектів) виконує квазісудовий орган – Конституційна Рада, до якої входять колишні президенти республіки (пожиттєво), дев'ять суддів, три з яких призначаються президентом (з них обирається голова Конституційної ради), голова Національних зборів, голова Сенату.

Конституційна рада Франції має обмежену компетенцію. Їй надається право попереднього контролю законопроектів і, відповідно, вона не може впливати на застосування чинних нормативних актів, а тим самим – на судову практику. Суді не мають права звертатися із запитом до Конституційного Суду.

Крім Конституційної Ради, що здійснює контроль за актами законодавчої влади, контроль за конституційністю актів виконавчої влади здійснює Державна Рада, що одночасно головує в системі адміністративної юстиції.

Судова система включає дві гілки – суди загальної юрисдикції та адміністративні суди. Також існують два спеціальних органи, що не входять у судову систему і створені для суду над вищими чиновниками. Це – Суд правосуддя (судить міністрів) і Високий суд правосуддя – розглядає обвинувачення (у державній зраді) проти президента [6, с. 32-33].

У німецькій правовій традиції рішенням суддів надають більшого значення, ніж у Франції. До легітимних функцій Німецького суду належить, зокрема, функція розвитку й удосконалення права, що включає повноваження на

правотворчу діяльність. У рішенні від 14 лютого 1973 р. Федеральний конституційний суд Німеччини пояснює цю функцію так: суддівська діяльність не зводиться лише до пізнання і виразу волі законодавця. Цілі правосуддя можуть вимагати від судді вияву і реалізації в його рішеннях принципів, що іманентні конституційному правопорядку, проте не знайшли втілення в тексті писаних законів. Суддя не повинен чинити свавілля, його рішення повинно базуватися на раціональній аргументації. Очевидно, що писаний закон не завжди виконує свою функцію – справедливо вирішувати юридичні проблеми. У конкретному випадку суддівське рішення ліквідує цю прогалину, виходячи зі здорового глузду та загальних уявлень про справедливість. Завдання та повноваження у сфері правотворчості, але в межах Конституції, ніколи не оскаржуються суддями. Верховні суди визнали це з самого початку. Федеральний конституційний суд визнавав це завжди [7, с. 106-107].

Тепер слід детальніше зупинитись на правових системах континентальної Європи з питань розвитку в них окремих інститутів судової влади. До таких країн слід віднести, наприклад, Іспанію, де офіційно визнається правотворча роль судової практики.

Судова практика заснована на ряді рішень Верховного суду Іспанії і формує так звану «загальну правову доктрину» (*doctrina legal*). Порушення її, згідно з законом, є однією з важливіших підстав для оскарження судових рішень у Верховному суді [8, с. 509].

До країн, де офіційно визнається і законодавчо закріплюється прецедент як джерело права, належить також і Швейцарія.

В Цивільному кодексі цієї країни (ст. 1) окремо вказується, що право повинно застосовуватися у всіх без винятку випадках, виходячи із букви і духу змісту його положень [8, с. 509].

Законодавче закріплення і забезпечення поряд з правозастосовною також правотворчої діяльності судів Швейцарії, Іспанії і деяких інших країн романо-германського права, без сумніву, створює важливі передумови не тільки для формування в рамках їх правових систем загальної концепції прецеденту, але й для забезпечення одноманітної практики їх судового застосування [9, с. 509].

Існує також ряд правових систем, де замовчується законодавче закріплення правового прецеденту, хоча насправді на практиці він активно застосовується. Межі реальної правотворчої, правозастосовної й інтерпретаційно-правової діяльності судів є вирішальним фактором у визначенні того, чи є судівське рішення в теперішній час джерелом права, чи ні [8, с. 510].

У Греції, де формально судова діяльність зводиться до тлумачення правових норм, у перспективі рішення судів також створюють прецеденти.

Варто зазначити, що стосовно місця і ролі прецеденту в правовій системі Нідерландів превалює точка зору, згідно з якою прецедент має менший авторитет, ніж закон, суддя не є центральною фігурою голландського права, а судді не зобов'язані, в принципі, слідувати попереднім судовим рішенням, хоча в науково-дослідній літературі висловлюються інші погляди [9, с. 29], зміст яких зводиться в цілому до переоцінки ролі і значення судових рішень у правовій системі Нідерландів, а саме:

- судові рішення сприяють підвищенню авторитету міжнародного права і відіграють при цьому важливу роль у правовій системі Нідерландів;
- не зважаючи на те що в Нідерландах принцип *stare decisis* офіційно не визнається, а суди, що стоять нижче, не зобов'язані слідувати рішенням і думці Верховного суду, попри це на практиці вони керуються власне ними;
- не можна недооцінювати творчу функцію судової влади, яка в Нідерландах є вищою, ніж в інших країнах романо-германського права [9, с. 28].

Ці обставини, на думку авторів, котрі досліджують правову систему Нідерландів, пояснюються тим, що з метою забезпечення стабільності законодавці у певних сферах суспільного життя діють для врегулювання суспільних відносин через суд. У сфері конституційного права, що стосується основних прав і свобод людини і громадянина, суд також використовує творчий підхід [9, с. 29].

Специфіка судової влади США полягає в тому, що в країні паралельно існують 50 судових систем і федеральна судова система.

Кожний штат самостійно встановлює свою судову систему, порядок наділення повноваженнями суддів (вони обираються або населенням, або легіслатурою, або посадовими особами), свою систему покарань. На чолі судової системи кожного штату стоїть Верховний суд штату. Одночасно (в тому числі і на території кожного штату) діє федеральна судова система.

Верховний суд США складається із 9 суддів, які призначаються пожиттєво президентом США за згодою Сенату. Важливою особливістю Верховного суду США є те, що він має право здійснювати і здійснює на практиці конституційний контроль [10, с. 151]. Конституція і будь-який закон у разі необхідності підлягають трактуванню і таке трактування здійснюють суди і судді.

Отже на основі вищенаведених міркувань можна стверджувати, що судову владу можна вважати творцем права, але виключно через призму поділу влад на законодавчу, виконавчу і судову. Оскільки тільки в контексті поділу влад дана діяльність судової влади, як це підтверджено зарубіжним досвідом, набуває аксіологічного характеру.

Судовий прецедент займає особливе місце в англо-американській, романо-германській правовій сім'ї, що зумовлено як культурними, так і історичними традиціями, в деяких правових системах він проявляється більше, в інших менше, проте виступає дієвим засобом швидкого розвитку правової системи.

Протягом останніх років в Україні триває дискусія щодо необхідності запровадження та діяльності суду інституту присяжних, інституту мирових суддів та народних засідателів. Більше того, відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону Про судоустрій та статус суддів народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, а тому звернення до зарубіжного досвіду щодо пошуку оптимальних шляхів правового вдосконалення даного інституту судової влади є доцільним.

Таким чином, участь народу в контролі за судовою владою дозволяє запобігти таким факторам як: можлива залежність судів від органів виконавчої влади, політичних партій; надмірна формалізованість процесу та практики при здійсненні правосуддя; професійна деформація суддів внаслідок багатолітньої судової практики; надмірна бюрократизація судової влади. Не дивно, що сильна судова влада у Франції, Іспанії, Італії та Німеччині, як правило, виступала проти народної участі в судовому процесі. З точки зору суддів судівництво вимагає глибоких правових знань, а тому непрофесіоналам це завдання не під силу. Здійснення правосуддя пов'язане з розвитком спеціальної професійної юридичної мови. Якщо в суді присяжних і обвинувачення, і захист у своїх промовах звертаються до присяжних, справедливо розраховуючи на їхній рівень правових знань, то у випадку суду шефенів, як правило, цей аспект участі народних засідателів, які не є фахівцями у галузі права, залишається поза увагою. Тривала суддівська діяльність призводить як до встановлення внутрішніх норм суддівської корпорації, так і більш відсторонено, «черствіше» ставлення судді до учасників та фактів процесу.

Вибір форми організації суду за участю професійних суддів і представників громадськості багато в чому пов'язаний з історичними традиціями країни.

Безперечно, участь народу у відправленні правосуддя традиційно розглядається як право та обов'язок громадян в демократичному суспільстві, слугуючи легітиматії призначенню кримінальних покарань і впливаючи на підвищення рівня суспільної правосвідомості.

Закріплення на рівні конституції країни положень про участь громадськості в діяльності судів, у свою чергу створює умови для забезпечення незалежності судової влади. Зокрема, як свідчить український досвід, шлях від закріплення конституційних положень до практичного втілення може зайняти значний шлях. В окремих випадках на вибір форми залучення представників громадськості можуть впливати інші конституційні норми. Наприклад, в Італії є неможливим створення суду присяжних в класичній формі саме тому, що Конституція Італії вимагає, щоб судові рішення були мотивованими, а колегія присяжних не зобов'язана мотивувати свої рішення.

В свою чергу Конституція України, передбачає закріплення обох форм народної участі в здійсненні правосуддя: як суду присяжних, так і народних засідателів. Саме тому, одним з найважливіших питань в українській судовій системі є визначення підсудності справ відповідно суду присяжних і суду за участю народних засідателів.

Переваги суду за участю представників народу – це, перш за все, зростання довіри населення до суду, посилення незалежності суду від виконавчої влади, реалізація на практиці принципу громадського контролю і участі народу в державній діяльності, зростання знань і досвіду суду, з урахуванням залучення представників місцевих жителів, які належать до різних соціальних груп, індивідуалізація кожної справи, яка розглядається судом, об'єктивність дослідження і оцінки фактичних обставин справи особами без юридичного досвіду, соціальний контроль за забезпеченням справедливості судових рішень, нейтралізація професійної деформації суддів, стимулювання суддів дотримуватися процесуальних норм в судовому процесі, формування у громадян правосвідомості високого рівня.

До сильних сторін шефенського суду належать: оновлення складу засідателів для розгляду кожної справи, кількісна перевага народних засідателів над професійними судьями, що дозволяє представникам громадськості впливати на вирішення справи, рівність прав засідателів і суддів, включаючи право зафіксувати свою особливу думку, меншу кількість представників громадськості, потрібних для вирішення справи, що дає можливість ширше використовувати засідателів при розгляді різних справ, краща обізнаність з матеріалами справи, можливість конкретизувати юридичні питання під час розгляду справи.

До слабких сторін шефенського суду відносять: можливе домінування точки зору професійного судді в колегії з засідателями, зважаючи на його юридичні знання та досвід в судових справах, невелика кількість засідателів, що не дозволяє представити різні соціальні групи достатньою мірою, щоб відобразити суспільну думку, можлива пасивність засідателів. Метою становлення суду присяжних було обмеження абсолютизму. На сьогодні суд шефенів в низці держав (Німеччина, Італія, Франція) є не менш демократичним. В той же час в певних країнах суд шефенів використовується для обмеження участі громадськості в здійсненні судочинства і контролі за шефенами з боку суду.

Таким чином, на підставі вище викладеного, вважаємо за можливе і необхідне подальший розвиток інституту суду присяжних. При цьому, слід звернути особливу увагу на процедуру відбору суду присяжних, популяризацію їх значимості, належного фінансування їх участі.

**Висновки.** Вивчення досвіду зарубіжних країн у вдосконаленні місця інституту судової влади у концепції розподілу влади дав змогу нам виокремити ряд особливостей: у світі склалися два основні варіанти

організації судового вирішення спорів у сфері діяльності публічної адміністрації. Один з них втілений у більшості розвинутих країн континентально-європейської (статутної) системи права і передбачає існування організаційно відокремлених структур у межах судової влади. Безумовною перевагою такої моделі є професіоналізм і досвідченість професійних суддів, виходячи з їхньої чіткої спеціалізації. Особливість цієї моделі полягає також в існуванні особливої процедури розгляду судами адміністративних справ.

#### **Література**

1. Конституции зарубежных государств: Великобритания. Франция. Германия. Италия. ЕвропеИскиИ Союз. США. Япония. Индия: Учеб. пособие / В.В.Маклаков (сост., пер., вступ. ст.). – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 581 с.
2. Головченко В. Взаємовідносини між Австрією та Україною як фактор правової акультурації / В.Головченко // Право України. – К., 2007. – № 3. – С. 32-37
3. Конституция Австрийской Республики / Конституционное право зарубежных стран. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mykprzs.ru/konstituciya-avstrijskoj-respubliki-1920-rus/>
4. Amtsblatt – Wiener Zeitung. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wienerzeitung.at>
5. Бержель Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко; [пер.с фр.]. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
6. Конституции зарубежных государств: Великобритания. Франция. Германия. Италия. ЕвропеИскиИ Союз. США. Япония. Индия: Учеб. пособие / В.В.Маклаков (сост., пер., вступ. ст.). – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 581 с.
7. Порівняльне правознавство: підручник для студ. вищ. навч. закл. / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов; за ред. В.Д. Ткаченко. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
8. Марченко М.Н. Источники права: [учебное пособие] / М.Н.Марченко. – М. : Велби; Проспект, 2005. – 760 с.
9. Правовая система Нидерландов / отв. ред. В.В. Бойцова, М.В. Бойцова. – М. : Зерцало-М, 1998. – 432 с.
10. Черняк С.В. Роль судової влади в політичній системі США / С.В.Черняк // Держава і право. – 2003. – Вип. 21. – С. 149-154

**С.В. Толокольніков**  
академія адвокатури України

### **ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

**В статті розглянуті проблеми нормативного регулювання правонаступництва юридичних осіб у кримінальному процесі України.**

**Ключові слова:** юридична особа, припинення юридичної особи, правонаступництво.

**В статье рассмотрены проблемы нормативного регулирования правопреемства юридических лиц в уголовном процессе Украины.**

**Ключевые слова:** юридическое лицо, прекращения юридического лица, правопреемство.

**The article deals with the problem of regulatory succession of legal persons in criminal proceedings Ukraine.**

**Key words:** legal entity, the legal entity termination, succession.

**Вступ.** За рішенням учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, за рішенням суду або відповідних органів державної влади, діяльність юридичної особи може бути припинена шляхом злиття, приєднання, поділу чи перетворення. Припинення юридичної особи у такій формі може відбутися і під час участі її в кримінальній справі. Однак ні чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), ні Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року не містять норми, яка б регламентувала правонаступництво під час провадження у кримінальній справі. І це незважаючи на величезну практичну значущість цього питання для реалізації прав і законних інтересів юридичних осіб.

У контексті наведеного вище виникає питання: чи можливе правонаступництво юридичних осіб у кримінальному провадженні?