

УДК 342.56

## Судова влада в Україні: сучасні проблеми легальності

**С. В. Прилуцький,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

*Входження України до європейського правового простору вимагає від вітчизняних науковців і практиків переосмислити та по-новому поглянути на вже давно усталені правові інститути, одним із яких є суд. Головна проблема, що порушена у цьому дослідженні, пов'язана з назрілою суперечністю між положеннями Конституції України, які встановлюють, що правосуддя в державі здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів або привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються, та положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) і практикою Європейського суду з прав людини, у якій втілено цю норму. Суть означеної проблематики полягає у тому, що для вітчизняної правової думки досить сталим (непорушимим) є сприйняття того, що суд – це державний орган, правове положення якого визначається межами судової системи, а більшість науковців обстоюють позицію, що суд – це орган державної влади; носієм судової влади як різновиду державної влади є тільки державні суди, визначені Конституцією та законами України, тому жодні інші органи не можуть наділятися функціями зі здійснення судової влади. Інакше розуміє суд західно-європейська правова доктрина, яка вбачає, що цей правовий інститут може набувати різних організаційних форм, зокрема позадержавних.*

*У роботі гостро постали питання щодо наслідків судової реформи 2016 року та легальності судової влади в Україні.*

**Ключові слова:** *судова влада, правосуддя, суд, суддя, законність.*

---

© Прилуцький Сергій Валентинович – доктор юридичних наук, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

***Prylutskyi Serhii. Judicial power in Ukraine: modern problems of legality***

*Ukraine's accession to the European legal area requires that Ukrainian scholars and practitioners reconsider and take a fresh look at the long-established legal institutions, the court being one of them. The key issue focused on in this research stems from the pressing philosophical and legal contradiction between the provisions of the Constitution of Ukraine which stipulate that in our State justice is administered exclusively by courts and which do not envisage that functions of courts may be delegated to or appropriated by other bodies or officials, and the provisions of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to a fair trial) and the practice of the European Court of Human Rights via which this provision is implemented. The core of the issue raised in this article is that the national legal thought incorporates rather a settled (unchanging) idea that the court is a public body with its legal status determined within the framework of the court system, and the majority of scholars maintain a stance that the court is a body of state power; only the state courts determined by the Constitution and laws of Ukraine are vested with judicial power as a form of state power, and therefore, no other bodies may be granted the functions via which judicial power can be implemented. However, the Western European doctrine has a different idea of the court envisaging that this legal institution can take various organizational forms, including those beyond the state framework.*

*The issue of the consequences of the judicial reform in 2016 and the legality of the judiciary in Ukraine was acutely addressed in the work.*

**Key words:** *judicial power, justice, court, judge, legality.*

**1. Принцип легальності судової влади та законності суду**

В теорії судової влади, як один із ключових, є принцип законності (легальності) судової влади. У своєму первинному значенні він визначає підзаконний характер як організації, так і діяльності судової влади в державі. Зокрема, прийнято вважати, що принцип законності судової влади виявляється у відповідності закону судових установ і судових процедур. Судові органи й судді мають діяти на підставі закону, підкорюватися лише Конституції та законам України<sup>1</sup>. Варто зважати, що згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються такі сегменти судової влади, як: судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

У цьому контексті постає закономірне питання, а чи може бути судова влада незаконною? Якщо так, то які правові наслідки це може мати?

Правова природа законності судової влади настільки глибока і значна, що вітчизняний законодавець неодноразово намагався дати законодавче

<sup>1</sup> Організація судових та правоохоронних органів: підручник. Харків: Право, 2013. С. 44.

визначення поняття «судова влада». Так, першу спробу законодавчого визначення судової влади можна віднести до 2002 року, коли Закон України «Про судоустрій України» (2002 р.) розпочинала ст. 1 під назвою «Судова влада», в якій зазначалося: «1. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно на підставах, у межах та порядку, передбачених Конституцією України та законами. 2. Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. 3. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. 4. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі».

Проте, вже у 2010 році законодавець вирішив проявити креативність, і у ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.), яка теж називалася «Судова влада», закріпив положення такого змісту: «1. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. 2. Судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. 3. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції».

Вже у 2016 році розуміння законодавцем сутності судової влади досить серйозно змінилося. Так, у ст. 1 вже нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), яка також називалася «Судова влада» встановлено: «1. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. 2. Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур».

Таким чином, ми бачимо, що за останні 14 років історії незалежної України у механізмі поділу державної влади тричі змінювалося розуміння правової природи та змісту судової влади. Лише з поверхового огляду змісту цих трьох сентенцій з назвою «Судова влада», які давав законодавець у 2002, 2010 та 2016 роках, можна бачити, що зміст та сутність судової влади послідовно скорочувалися та звужувалися.

Для прикладу, якщо у 2002 році юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникали у державі, то з 2010 року це положення було усунуте із закону, а у 2016 році не тільки із профільного закону про судоустрій, а й з Конституції України.

Ключове положення, яке давало підстави говорити про формування в Україні єдиної та цілісної судової влади, полягало у положеннях законо-

давства, яке встановлювало, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство мало здійснюватися Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Проте підвалини єдності та цілісності, а отже, незалежності судової влади було остаточно зруйновано у 2016 році, коли «політична еліта», на свій розсуд, розподілила суверенну владу Українського народу й позбавила судову владу конституційної юрисдикції. Це чітко впливає і з конституційних змін 2016 року, а також положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.) які були прийняті в умовах анексії не тільки суверенних територій України, а й захоплення частини Українського народу, який мешкає на захоплених територіях. Нині Конституційний Суд України втратив статус органу правосуддя та не належить до судової влади. Як пояснив з цього приводу Верховний Суд у своєму рішенні, *«Президент, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по 6 суддів Конституційного Суду України. Зазначене вказує на політичний характер формування цього органу конституційної юрисдикції»*.

*Крім того, Конституційний Суд України не розглядає конкретні юридичні справи у спорах між певними суб'єктами права, а може визнавати неконституційними нормативні акти (тобто діяти як негативний законодавець) та здійснювати обов'язкові для застосування тлумачення Основного Закону і за чинною на той час редакцією Конституції тлумачення законів (тобто діяти як позитивний законодавець).*

*Ці обставини суттєво відрізняють Конституційного Суду України від судів загальної юрисдикції, оскільки зазначене вище свідчить про те, що цей орган є більшою мірою політичним, ніж судовим»<sup>2</sup>.*

На мій погляд, позиція та аргументи Верховного Суду є досить спірними по одній простій причині: і самих суддів Верховний Суд, як і всіх інших суддів, призначає політична влада.

Водночас, незважаючи на те, що законодавець послідовно давав однакову назву даній нормі закону в різних її редакціях, проте, на жаль, не спромігся дати чіткого визначення судової влади, а лише сформулював загальні критерії, за якими судову владу в Україні можливо буде віднайти. Зокрема, до легально встановлених ознак судової влади в Україні належить те, що вона:

- здійснюється судами;
- такі суди мають бути утворені законом;

<sup>2</sup> Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 березня 2018 року. Справа №П/800/120/14.

- такі суди мають бути незалежними та безсторонніми.

## 2. «Правосуддя в державі здійснюється виключно судами...»!?

2.1. Конституція України в ст. 124 встановлює, що правосуддя в державі здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів, чи привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Водночас частиною національного законодавства стала Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), яка у ст. 6 встановила, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Конституційні та конвенційні положення мають між собою узгоджуватися, та не суперечити одна одній.

На перший погляд, наведені вище конституційні положення є максимально чіткими та визначеними. Для вітчизняної правової думки досить сталим є сприйняття того, що суд – це державний орган, правове положення якого визначається рамками судової системи, а більшість науковців обстоюють, що суд — це орган державної влади<sup>3</sup>; носієм судової влади як різновиду державної влади є тільки державні суди, визначені Конституцією та законами України, і тому жодні інші органи не можуть наділятися функціями зі здійснення судової влади<sup>4</sup>.

Безперечно, суд, який здійснюється державою та від імені держави, – це одне з найпоширеніших та усталених втілень цього суспільного інституту. У вітчизняному юридичному обігу поняття «суд» має низку різних значень. Так, у загальній теорії права й у конституційному праві термін «суд» являє собою здебільшого узагальнене поняття органу, наділеного повноваженнями з реалізації однієї з гілок державної влади – судової. У цьому значенні суд насамперед є органом судової влади без уточнення, який саме це суд, де він розташований, яка його компетенція тощо.

У другому значенні суд – це конкретна судова установа, що має додаткові характеристики, які уточнюють та індивідуалізують його, а також визначають його територіальну та предметну юрисдикцію.

Четверте його значення чітко пов'язане з особами, які судять, тобто суддями незалежно від їх кількісного складу. І суддя, що постановляє

<sup>3</sup> Дудченко О. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в суді. Харків: Право. 2015. С.17.

<sup>4</sup> Щербанюк О. Становлення концепції судового права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Т. 1. Вип. 32. С. 157–159.

вирок чи рішення одноособово, і суд у складі декількох суддів – усі вони діють як суд<sup>5</sup>.

Тим самим, за державницького підходу, терміном «суд» зазвичай позначають: а) державний орган, орган судової влади; б) елемент судової системи, що в сукупності з іншими подібними елементами утворює систему цілісність – систему судів; в) учасник судово-процесуальних відносин<sup>6</sup>.

**2.2.** Проте правовий феномен суду не вичерпується лише державницьким зрізом цього явища. Входження України у європейський правовий простір обумовлений необхідністю сприйняття європейських правових стандартів та способу європейського правового мислення. Західно-європейське праворозуміння допускає можливість існування та діяльність позадержавних судів, рішення яких мають визнаватися державою та забезпечуватися публічним примусом. Так, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Ромашов проти України» (2004 р.) встановив, що згідно із ст. 221 КЗпП України у сфері трудових спорів комісія є першою інстанцією, звернення до якої має бути використано відповідно до п. 1 ст. 35 Конвенції.

Тим самим ЄСПЛ вирішив, що рішення комісії з трудових спорів у справі заявника може бути прирівняне до судового рішення і держава несе відповідальність за його невиконання. ЄСПЛ також зазначив, що виконавче провадження становить невід’ємну частину судового розгляду, яке у цій справі замінило провадження у комісії з трудових спорів.

Тим самим ЄСПЛ визнав комісію з трудових спорів судом першої інстанції, рішення якого є загальнообов’язковим та має забезпечуватися державним примусом.

Проте такий підхід прямо суперечить ст. 124 Конституції України, оскільки комісії з трудових спорів не є органами державної влади; вони не входять до єдиної судової системи, а її члени не є професійними суддями.

На відміну від ЄСПЛ протилежне бачення суду як унікального соціального та правового інституту, склалося у практиці Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Вітчизняний орган конституційного судового контролю в справі про завдання третейського суду<sup>7</sup> встановив, що можливість передачі держа-

<sup>5</sup> Організація судових та правоохоронних органів: підручник за ред. І. Марочкіна. Харків: Право. 2013. С. 70–71.

<sup>6</sup> Баронін Д. Правовий статус суду в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 14–15.

<sup>7</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду. *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 903.

вою на розгляд третейських судів спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визнана зарубіжною практикою, заснованою, в тому числі, на міжнародному праві.

КСУ також звернувся до практики ЄСПЛ та вказав, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг *державного суду* відбулася за вільним волевиявленням сторін спору (Рішення у справі «Девір проти Бельгії» (1980 р.).

Проте КСУ дійшов висновку, що правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ.

Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування.

Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці 7 ст. 2, ст. 3 Закону «Про третейські суди» (2004 р.), є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ст. 55 Конституції України.

Тим самим, не визнаючи за третейськими судами функції правосуддя, конституційна юрисдикція позбавила їх правового статусу суду, оскільки, як відомо, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Проте, не визнаючи третейські суди органами правосуддя, держава при цьому забезпечує примусове виконання їх рішень. З приводу чого, зокрема, було самостійне рішення КСУ (справа про виконання рішень третейських судів)<sup>8</sup>, згідно з яким рішення третейських судів одночасно є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом.

**2.3.** Водночас для забезпечення реалізації повноти державної влади в рамках національних правових систем можуть утворюватися та функціонувати органи, до повноважень яких, окрім іншого, входить здійснення судової юрисдикції. В Україні прикладом таких органів можуть бути, зокрема, Вища рада правосуддя (далі – ВРП), Кваліфікаційно-дисцип-

<sup>8</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів). *Голос України*. 2004. № 49.

лінарна комісія прокурорів (далі – КДКП), які здійснюють спеціалізовану дисциплінарну юрисдикцію в сфері юстиції.

Так, у справі «Олександр Волков проти України» (2013 р.) ЄСПЛ встановив, що ніщо не заважає назвати «судом» конкретний національний орган, який не входить до судової системи. Адміністративний або парламентський орган може вважатися «судом» у матеріально-правовому значенні цього терміна, що призведе до можливості застосування ст. 6 Конвенції до спорів державних службовців.

Крім того, ЄСПЛ зазначив, що, вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції (на даний момент ВРП), парламентський комітет та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду. Обов'язкове для виконання рішення про звільнення заявника було згодом переглянуто Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ), який є судом, що входить до національної судової системи, у класичному розумінні цього слова. Водночас ЄСПЛ встановив неможливість ефективного перегляду ВАСУ рішень Вищої ради юстиції та парламентського комітету з питань правосуддя, зокрема неможливість скасування ВАСУ таких рішень у випадку визнання їх незаконними. ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність у ВАСУ повноти юрисдикції при розгляді відповідних справ у якості останньої інстанції.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що ст. 6 Конвенції «не передбачає створення державами-учасницями якихось конкретних судів для вирішення конкретних справ, а слово «суд (трибунал)», вжите у ст. 6, не обов'язково слід розуміти як таке, що означає суд класичного типу, і є елементом стандартної судової системи держави...». В практиці ЄСПЛ були визнані такими, що охоплюються поняттям «суд» в значенні ст. 6 Конвенції ціла низка органів, що не є судами в класичному розумінні, зокрема: арбітражний трибунал, створений для розгляду конкретних справ за участю окремих компаній; пенітенціарний адміністративний орган («рада відвідувачів»), призначений окремо для кожної в'язниці Англії та Уельсу і уповноважений, серед іншого, розглядати скарги ув'язнених, накладати дисциплінарні стягнення, відповідати за належність умов їх утримання тощо; адміністративний орган, уповноважений вирішувати питання щодо надання дозволів на здійснення угод з нерухомістю; адміністративний орган, створений для вирішення справ за участю малолітніх осіб, до складу якого входили спеціально навчені експерти з відповідним досвідом, процедура в якому була відмінною від класичної судової; адміністративний орган у сфері адвокатури, уповноважений приймати остаточні рішення в межах своїх повноважень, незважаючи на множинність його функцій – регуляторної, наглядової, дисциплінарної та ін.; адміністративний орган у сфері транспорту і зв'язку, уповноваже-



ний надавати дозволи на здійснення угод з деякими об'єктами власності; парламент, уповноважений в окремих випадках накладати дисциплінарні стягнення на будь-кого як у парламенті, так і за його межами за публікацію наклепу; парламент, уповноважений вирішувати питання про звільнення суддів; адміністративний орган в системі судоустрою («національна судова рада»), наділений повноваженнями приймати рішення про звільнення суддів в межах дисциплінарної процедури<sup>9</sup>.

Ключовими рисами, яким має відповідати такий орган, для того, щоб бути «судом», є: здатність приймати обов'язкові рішення (*power of decision*); діяльність на основі закону та в рамках встановленої процедури; діяльність у межах власної компетенції (а не поза нею); незалежність та безсторонність<sup>10</sup>.

Водночас здатність приймати обов'язкове рішення у справі є елементом більш широкої якості «справедливого суду», а саме: так званої «повноти юрисдикції» (*full jurisdiction*) в питаннях факту і права. Воно включає, зокрема, повноваження скасовувати, в частині питань фактів і права, рішення нижчих органів, а також можливості всебічного вивчення фактів та повного перегляду юридичної оцінки обставин справи нижчими інстанціями (*sufficiency of review*). Критерій «повноти юрисдикції» включає, серед іншого, якість судового рішення, в тому числі повноту встановлених обставин, всебічність юридичної оцінки, обґрунтованість та належну мотивацію такої оцінки (відповідність оцінки встановленим обставинам, заснованість оцінки на положеннях законодавства із врахуванням практики ЄСПЛ), що в результаті справляє безпосередній вплив на ефективність рішення відповідної інстанції щодо реального відновлення прав, які були предметом судового захисту. Незабезпечення якогось із названих аспектів «повноти юрисдикції» має наслідком порушення гарантії розгляду справи «судом» у розумінні ст. 6 Конвенції<sup>11</sup>.

Крім того, варто звернути увагу й на те, що сьогодні КСУ, хоча й продовжує іменуватися «судом», проте не входить та не належить до єдиної й цілісної системи судоустрою України, а тому належність його до судової влади поставлена законодавцем під сумнів.

**2.4.** Окремий аспект, який безпосередньо стосується поняття суд, – його наднаціональний (міжнародний) рівень. У даному контексті варто нагадати, що міжнародні суди не є органами влади окремих держав. Проте держави, які стали засновниками чи (й) учасниками міжнародних

<sup>9</sup> Магрело М. Автономна концепція поняття «суд» як основа інституту справедливого суду. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 70–77.

<sup>10</sup> Kuijer Martin. Tribunal Established by Law. URL: <[http://blhr.org/media/documents/Tribunal\\_established\\_by\\_law\\_1.doc](http://blhr.org/media/documents/Tribunal_established_by_law_1.doc)> (дата звернення 7 березня 2018).

<sup>11</sup> Магрело М. Цит. праця. С. 70–77.

судів, мають визнавати їх юрисдикцію, підпорядковуватися рішенням та забезпечувати їх виконання.

У 2016 році ст.124 Конституції України було доповнено положеннями, які встановлюють, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Україна свого часу не змогла визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) та ратифікувати Римський статут, який був підписаний від імені України 20 січня 2000 р., оскільки КСУ визнав його таким, що не відповідає Конституції України. У своєму рішенні, ухваленому в 2001 р. у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту МКС (справа про Римський статут) Конституційний Суд України роз'яснив наступне. Ст. 1 Римського статуту, вказуючи на те, що МКС є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства, водночас наголошує, що цей Суд доповнює національні органи кримінальної юстиції. Аналогічне положення міститься також в абзаці десятому Преамбули Статуту. Доповнюючий національну систему правосуддя характер МКС конкретизується й у низці інших статей Статуту, зокрема в п. 2 ст. 4, згідно з яким Суд здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці, у підп. «а» п. 1 ст. 17, відповідно до якого Суд приймає до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином».

Це істотно відрізняє МКС від інших міжнародних судових органів, зокрема ЄСПЛ, можливість звертатися до яких за захистом своїх прав і свобод закріплена в ч. 4 ст. 55 Конституції України. Такі міжнародні судові органи порушують справу лише за зверненням осіб, причому особа може звернутися до них лише після використання всіх національних засобів правового захисту.

Отже, на відміну від міжнародних судових органів, передбачених ч. 4 ст. 55 КУ, правова природа та юрисдикційні повноваження яких мають допоміжний (субсидіарний) характер, МКС доповнює систему національної юрисдикції.

Можливість такого доповнення судової системи України не була передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це дало КСУ підстави для висновку, що абзац десятий Преамбули та ст. 1 Статуту не узгоджуються з положеннями ч. 1, 3 ст. 124 Конституції України, а

тому приєднання України до цього Статуту відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе було лише після внесення до неї відповідних змін<sup>12</sup>.

Проте після необхідного доповнення положень Конституції України відкрився шлях для приєднання нашої держави до Римського статуту МКС, а відповідно значно розширилася сутність поняття «суд» з його наднаціональним виміром.

Таким чином, у правовій системі України склалася ситуація, коли під поняття «суд» легально підпадають: 1) суди як державні установи, що входять до єдиної системи судоустрою України; 2) суди як конкретні суддівські склади (колегії суддів, одноособовий суддя, колегії з участю присяжних), які здійснюють державну владу від імені України при розгляді конкретних судових проваджень; 3) суди як недержавні органи, що здійснюють судову юрисдикцію, а їх рішення визнаються та забезпечуються державним примусом; 4) суди як державні органи, що не входять до єдиної системи судоустрою України, але при цьому здійснюють особливу судову юрисдикцію (КСУ, ВРП, КДКП); 5) суди, як міжнародні установи чи організації, юрисдикція яких визнається Україною.

Зважаючи на наведені вище аспекти суду, вважаю, що суд – це самостійний вид суспільних правовідносин з вирішення (подолання, розв'язання, запобігання) правових конфліктів. Водночас судова влада у всіх її сегментах стає втіленням статичного (організаційного) та динамічного (процесуального) проявів суду, що забезпечується публічно-правовим примусом.

На мій погляд, намагання законодавця визначити судову владу були невдалими, та, можливо, й марними. Судова влада як соціально-правовий феномен не є сталою. Вона постійно змінюється і залежно від впливу зовнішніх та внутрішніх факторів може розвиватися як у бік автономізації та досягнення рівня незалежної влади, так і у бік деградації, нівелювання її соціальної ролі, ослаблення та поглинання правлячою «політичною елітою».

### 3. «Суд, який був утворений законом...»

За логікою вітчизняного законодавця, однією із ключових координат судової влади є суди, які були утворені законом. Тому видається аксіоматичним твердження *«суди, які не були утворені законом, не належать до судової влади»*. Водночас постає законодавче питання, що означає «суд,

<sup>12</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський СТАТУТ). Справа № 1-35/2001 від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <<http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-v/2001.doc>>.

утворений законом», а також, чи є одним і тим самим: «суд утворений законом» та «суд утворений згідно із законом». Крім того, у ст. 6 Конвенції говориться про «суд, встановлений законом» (англ. *tribunal established by law*). У цьому контексті також постає питання щодо співвідношення понять «суд, який утворений законом» та «суд, встановлений законом».

Щодо поставлених питань можемо зазначити, що відповідно до конституційних положень (ч. 2 ст. 125) суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Дана конституційна норма дістала розвиток та деталізацію у ст. 19 Закону про судоустрій 2016 р.

Варто звернути увагу на те, що сьогодні до судів, які утворені законом, можна віднести лише Вищий антикорупційний суд, закон про утворення якого прийнято у 2018 році<sup>13</sup>.

Водночас нині діючий Верховний Суд було утворено згідно із «оновленими» конституційними положеннями (ч. 3 ст. 125) та згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), пункту 4 «Прикінцевих та перехідних положень».

Що стосується мережі загальних судів, то вони взагалі були реорганізовані, ліквідовані та утворені відповідними указами Президента України у 2017 році.

Нагадаємо, що донедавна утворення судів було винятковою прерогативою Президента України, що створювало передумови та вагомий важіль президентського впливу на судову владу. Тому, на перший погляд, нове конституційне положення мало б підвищити рівень стабільності судової влади та убезпечити її від штучних та невинуватих маніпуляцій із судами, що передусім підривало незалежність суддів.

Проте згідно підп. 6 та 7 п. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України встановлено, що з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України відповідно до змін до Конституції України щодо децентралізації влади, але не довше, ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснює Президент України на підставі та у порядку, що визначені законом. Також упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання ВРП.

У цих конституційних положеннях є одна значуща деталь. Сутність її полягає у тому, що Президент України на означений перехідний період

<sup>13</sup> Про утворення Вищого антикорупційного суду: Закон України. *Голос України*. 2018. № 117.

отримав право утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати окремі суди, але при цьому він міг здійснювати це повноваження *лише на підставі та у порядку, що визначені законом*. Тобто Президент України у питаннях реформування мережі судів мав керуватися виключно законом та у межах закону.

У цьому сенсі вкрай важливо розуміти, яким саме законом мав керуватися Президент України.

Як відомо, одночасно із набуттям чинності конституційних змін 30 вересня 2016 року набув чинності й новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.) та одночасно втратив чинність Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) (крім окремих положень, зазначених у розділі XII «Прикінцеві та перехідні положення» нового закону).

Згідно із ст. 19 нового Закону встановлено, що суд утворюється і ліквідується законом. Утворення суду може відбуватися шляхом створення нового суду або реорганізації (злиття, поділу) судів. Проект закону про утворення чи ліквідацію суду вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з ВРП.

Слід нагадати, що згідно із ч. 1 ст. 19 попереднього Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) суди загальної юрисдикції утворювалися, у тому числі, шляхом реорганізації та ліквідовувалися Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України. Ці норми закону прямо кореспондувалися із попередньою редакцією Конституції України, де у п. 23 ст. 106 встановлювалося, що Президент України утворює суди у визначеному законом порядку. Але зауважимо, ці положення втратили свою чинність 30 вересня 2016 року.

Проте досить колізійною виявляється ситуація щодо побудови нової мережі судів, оскільки упродовж 2017 року Президент України, усупереч існуючому законному регулюванню, видав низку указів, якими провів кардинальну реорганізацію існуючої мережі судів. Так, спочатку було видано *Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності»*<sup>14</sup>, яким було постановлено утворити Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Згодом було видано низку указів, які мали докорінно змінити систему судів України, зокрема: *Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів»*<sup>15</sup>, *Указ Президента України «Про*

<sup>14</sup> Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 186.

<sup>15</sup> Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 27. Ст. 560.

ліквідацію та утворення місцевих загальних судів»<sup>16</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів»*<sup>17</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів»*<sup>18</sup>, *Указ Президента України «Про реорганізацію місцевих загальних судів»*<sup>19</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах»*<sup>20</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів»*<sup>21</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію апеляційних господарських судів та утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах»*<sup>22</sup>, *Указ Президента України «Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах»*<sup>23</sup>.

У всіх цих указах Президент України визначав свої повноваження приймати ці акти, посилаючись на підп. 6 п. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, ч. 3 ст. 19, ч. 3 ст. 26, п. 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.).

Проте, якщо звернутися до ч. 3 ст. 19 та ч. 2-3 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), то побачимо, що там встановлено лише загальні засади утворення та місцезнаходження судів.

Водночас, згідно із п. 40 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.) лише зазначається, що положення цього Закону застосовуються з урахуванням норм розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

<sup>16</sup> Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 27. Ст. 559.

<sup>17</sup> Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 574.

<sup>18</sup> Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 575.

<sup>19</sup> Про реорганізацію місцевих загальних судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 576.

<sup>20</sup> Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 577.

<sup>21</sup> Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 578.

<sup>22</sup> Про ліквідацію апеляційних господарських судів та утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 579.

<sup>23</sup> Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах: Указ Президента України. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 580.

Отже, жоден чинний в Україні закон, на момент видання вищеназваних указів, не надавав Президентові України повноважень з утворення, ліквідації чи реорганізації судів.

У такому випадку постає досить гостре та складне питання, які правові наслідки тягнуть прийняті Президентом рішення?

Вбачається, що наприкінці 2017 року, під час реорганізації мережі судів, відбулося порушення конституційної законності. Порушення полягає у тому, що окремі суди, як державні установи, утворювалися: неналежним конституційним органом; всупереч встановленому законом порядку та процедурі; шляхом перевищення владних повноважень.

Як наслідок, в Україні почала формуватися мережа незаконних судів, тобто судів, які стоять поза законом і які не можуть бути віднесені до судової влади України.

Водночас судді, які були призначені чи переведені до таких судів, автоматично стали незаконними суддями, а їх рішення та діяльність – нелегальною.

Не менш колізійною є ситуація щодо існування двох Верховних судів, точніше, одного Верховного Суду України та одного Верховного Суду, а також процедури ліквідації одного із них. Обставини, що склалися навколо Верховного Суду України, найбільш точно дістали відображення у заяві суддів Верховного Суду України від 27 квітня 2018 року в зв'язку з прийняттям Радою суддів України рішення від 12 квітня 2018 року № 18 щодо ситуації, яка склалася з ліквідацією Верховного Суду України. Судді Верховного Суду України у своїй заяві зазначили: *«Верховний Суд України постійно та послідовно підтримує реформування системи судоустрою. Проте таке реформування має відбуватись за умови дотримання норм Основного Закону України.»*

*Так, 2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (далі — Закон № 1401-VIII), а також Закон України № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 1402-VIII), які набрали чинності з 30 вересня 2016 року. Законом № 1401-VIII внесені зміни до ст. 125 Конституції України, згідно з якими назва найвищого судового органу (суду) України змінюється: замість «Верховний Суд України» запроваджена нова назва «Верховний Суд». Водночас конституційний статус цього органу залишився без змін, йому за збереження функцій Верховного Суду України повернуто належні до 2010 року повноваження суду касаційної інстанції, а також надано деякі інші повноваження.*

*Положення Закону № 1401-VIII не можуть тлумачитися як такі, що дають підстави для реорганізації чи ліквідації Верховного Суду України під час зміни назви (рішення Європейського суду з прав людини від 23 червня 2016 року у справі Вака v. Hungary (заява № 20261/12)).*

Це також підтверджується позицією суб'єкта законодавчої ініціативи, викладеною в пункті 3.9 Пояснювальної записки до законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 року): «Законопроект визначає, що найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд. Оскільки цей суд є єдиним найвищим судом в Україні, а всі суди є судами України, запропоновано змінити назву цього суду з «Верховний Суд України» на «Верховний Суд».

Наведені зміни в розділі VIII «Правосуддя», зокрема і до ст. 125 Конституції України щодо зміни назви «Верховний Суд України» на «Верховний Суд», узгоджуються з Висновком Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України про конституційність таких змін.

Пунктом 7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII передбачено, що з дня початку роботи Верховного Суду Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України припиняють свою діяльність та ліквіднуються у встановленому законом порядку.

Проте не зазначено процедури такої ліквідації, не вказано, який саме закон чи норма Конституції України регламентує порядок ліквідації, не вирішено питання статусу суддів, працівників апарату та подальшої долі майна Верховного Суду України.

Припинення діяльності юридичних осіб, незалежно від порядку їх створення, передбачено статтею 104 Цивільного кодексу України, за змістом якої юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Під час ліквідації юридичної особи відбувається повне припинення її діяльності без правонаступництва.

Законом № 1402-VIII прямо не передбачено правонаступництва Верховним Судом, у змісті цього Закону міститься положення про те, що цей суд створюється на матеріально-технічній базі Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, однак не зазначено, що означає в розумінні цього Закону термін «матеріально-технічна база суду» і яким чином матеріально-технічна база суду має переходити до нового Верховного Суду.

Частина 5 п. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України визначає особливу процедуру для випадків реорганізації чи лікві-



дації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом № 1401-VIII.

Верховна Рада України п. 7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII визначила ліквідацію вищих судів, а також Верховного Суду України без урахування його конституційного статусу, тобто зазначила про ліквідацію найвищого судового органу у спосіб, не передбачений ні основними положеннями Конституції України (щодо правосуддя), ні Перехідними положеннями до неї.

У рішенні від 12 квітня 2018 року № 18 Рада суддів України зазначає Закон № 1402-VIII як підставу для ліквідації Верховного Суду України, однак положення п.7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону не узгоджуються з вимогами Конституції України та Закону № 1401-VIII, а відповідного закону, який визначає порядок припинення діяльності та ліквідації Верховного Суду України, немає.

Приймаючи рішення про визнання Верховного Суду України таким, що припинив свою діяльність та перебуває у стадії ліквідації з 15 грудня 2017 року, а також про те, що рішення зборів суддів Верховного Суду України спрямовані на перешкоджання ліквідаційній процедурі та не мають правових наслідків, Рада суддів України діяла поза межами своїх повноважень, всупереч чинному законодавству та рішенню XV чергового з'їзду суддів України, виконавчим органом якого є Рада суддів України.

Законом № 1402-VIII не передбачено, що питання припинення діяльності та ліквідація Верховного Суду України належать до повноважень Ради суддів України.

За змістом п. 7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII до припинення діяльності Верховного Суду України статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цього Суду визначаються Законом України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI).

Тому здійснення права на суддівське самоврядування — проведення зборів суддів, виконання обов'язку з організаційного забезпечення діяльності Верховного Суду України — регулюється Законом № 2453-VI, який не скасовано початком процесуальної діяльності Верховного Суду.

За змістом Закону № 2453-VI положення про апарат, структуру і штатний розпис апарату Верховного Суду України затверджують збори суддів цього суду.

Вирішуючи зборами суддів питання внутрішньої діяльності та приймаючи з цих питань рішення, судді Верховного Суду України діють у межах повноважень, визначених Законом № 2453-VI, та в рамках ст. 130-1 Конституції України, не перешкоджають і не ставлять за мету перешкоджати судовій реформі, яка має проводитися з додержан-

ням вимог законодавства та, враховуючи конституційний статус Верховного Суду України, узгоджуватися з положеннями Конституції України.

Водночас у рішенні від 12 квітня 2018 року № 18 Рада суддів України не заперечує легітимність зборів суддів Верховного Суду України, рішенням яких вирішено питання про скорочення 159 посад працівників.

Право Верховного Суду України на суддівське самоврядування, проведення зборів суддів підтверджено й рішенням XV чергового з'їзду суддів України (при вирішенні питання повноважень делегатів з'їзду).

Рада суддів України у рішенні від 12 квітня 2018 року № 18 послалася на передбачене ч. 3 ст.147 Закону № 1402-VIII повноваження Державної судової адміністрації України щодо виконання рішень про ліквідацію судів.

За змістом ст.147 цього Закону вказані повноваження Державної судової адміністрації України стосуються виконання рішень щодо судів, ліквідація яких передбачена Законом № 1402-VIII, однак припинення діяльності та ліквідація Верховного Суду України як найвищого судового органу з конституційним статусом має бути передбачена положеннями Конституції України, а отже, не належить до повноважень Державної судової адміністрації України, наданих їй положеннями Закону № 1402-VIII, оскільки кожен орган має діяти відповідно до частини другої статті 19 Конституції України.

Крім того, ч.2 ст. 125 Конституції України, ст.19 Закону № 1402-VIII передбачено порядок утворення, реорганізації та ліквідації судів. Повноваження Державної судової адміністрації України з призначення керівника та заступника керівника апарату Верховного Суду України визначені положеннями Закону № 2453-VI, Верховного Суду — положеннями Закону № 1402-VIII. Водночас не передбачено повноважень Державної судової адміністрації України щодо ліквідації Верховного Суду України.

За змістом ст.150 Закону № 2453-VI Голова Державної судової адміністрації України призначає на посади керівника апарату та його заступника за поданням Голови Верховного Суду України, чого не було враховано Головою Державної судової адміністрації України при призначенні на посаду заступника керівника апарату Верховного Суду України (наказ від 5 квітня 2018 року № 94/к).

Ураховуючи викладене, а також те, що зазначені протиріччя не вирішені на законодавчому рівні, 3 жовтня 2016 року Верховний Суд України звернувся з конституційним поданням до Конституційного Суду України про визнання окремих положень Закону № 1402-VIII неконституційними.

На сьогодні зазначене подання перебуває на розгляді у Конституційному Суді України.

Попри загальну повагу до рішень органів суддівського самоврядування судді Верховного Суду України зазначають, що рішення Ради суддів України від 12 квітня 2018 року № 18 прийнято без врахування положень Конституції України, Закону № 1401-VIII, конституційного подання Верховного Суду України від 3 жовтня 2016 року, без участі представника Верховного Суду України, без з'ясування дійсних обставин щодо припинення діяльності та ліквідації Верховного Суду України та поза межами компетенції органу суддівського самоврядування. До повноважень Ради суддів України не належать питання правового тлумачення норм законів і формування правових висновків.

Вважаємо, що належне функціонування Верховного Суду на базі Верховного Суду України може бути забезпечене в разі усунення існуючих протиріч у Конституції України, законах № 1401-VIII та № 1402-VIII шляхом внесення змін і доповнень до Закону № 1402-VIII.

Лише відповідні зміни до чинного законодавства забезпечать авторитет держави, незалежність судової влади, приведуть її у відповідність із конституційними засадами, а також вирішать питання кадрового забезпечення найвищого судового органу.

Верховний Суд України готовий до напрацювання та обговорення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства України. Заява суддів Верховного Суду України від 27 квітня 2018 року у зв'язку з прийняттям Радою суддів України рішення від 12 квітня 2018 року № 18 щодо ситуації, яка склалася з ліквідацією Верховного Суду України<sup>24</sup>.

З приводу чого можна констатувати, що на даний момент в Україні складається ситуація, коли новий Верховний Суд ще не утворений законом, а старий Верховний Суд України ще не ліквідований законом. За такої юридичної колізії можна стверджувати, що незаконна ліквідація чи реорганізація судів не повинна породжувати юридично значущих наслідків, проте вона становить загрозу хаосом, волюнтаризмом та повним юридичним нігілізмом.

Водночас ЄСПЛ у низці своїх рішень наголосив, що поняття «суд, встановлений законом», стосується не тільки юридичного підґрунтя самого по собі існування «суду», але і дотримання судом спеціальних норм, які регулюють його юрисдикцію, підсудність, повноваження судді (належний склад суду).

Першою справою, в якій ЄСПЛ розглянув питання компетенції суду у світлі вимоги «суду, встановленого законом», є справа «Coete and others v. Belgium» (2000 р.). У цій справі Касаційний суд Бельгії (верховний

<sup>24</sup> Заява суддів Верховного Суду України від 27 квітня 2018 року у зв'язку з прийняттям Радою суддів України рішення від 12 квітня 2018 року № 18 щодо ситуації, яка склалася з ліквідацією Верховного Суду України. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/3613D7EDB77F3051C225827C003C3FFD](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/3613D7EDB77F3051C225827C003C3FFD).

судовий орган країни) виніс вирок у першій інстанції щодо міністра уряду та 4 інших осіб, які ніколи не обіймали міністерських постів, хоча відповідно до національного законодавства цей суд був повноважним виносити рішення у першій інстанції тільки щодо міністрів.

У справі «*Gurov v. Moldova*» (рішення від 11 липня 2006 року) ЄСПЛ визнав порушенням ч.1 ст.6 Конвенції розгляд цивільної справи суддею, строк повноважень якого на момент розгляду справи закінчився, але він продовжував виконувати судові повноваження за відсутності будь-яких правових підстав.

Подібно до цієї справи у справі «Олександр Волков проти України» (2013 р.) заявник на національному рівні оскаржив до Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) своє звільнення з посади судді. Для цього 19 жовтня 2010 року Головою ВАСУ була спеціально створена палата, яка згодом частково задовольнила позов заявника. Заявник стверджував, що на час розгляду справи строк повноважень Голови ВАСУ сплив, чинне на той час законодавство не передбачало процедури обрання суддів на адміністративні посади, а здійснення ним повноважень відбувалось на підставі рішень Президії ВАСУ та Зборів суддів адміністративних судів України. Відповідно створена Головою ВАСУ палата не була повноважною розглядати його справу. ЄСПЛ погодився із твердженнями заявника, визнавши, що ані створення палати ВАСУ, яка розглядала справу заявника, ані визначення її складу не були легітимними, оскільки здійснювались Головою ВАСУ, строк повноважень якого сплив, а отже, це не був «суд, встановлений законом».

Важливим прикладом застосування правила «суд, встановлений законом», який має неабияке значення для української практики, є наведений в рішенні у справі «*DMD Group A.S. проти Словаччини*» (2010 р.). У цій справі голова місцевого суду своїм наказом призначив себе суддею у справі заявника замість іншого судді та того ж дня припинив провадження у справі. Суд звернув увагу, зокрема, на такі обставини: а) питання передачі справ від одного судді до іншого не було достатньо чітко врегульовано національним законодавством, яке не передбачало жодних гарантій проти зловживань; б) мало місце поєднання однією особою адміністративних функцій і здійснення нею правосуддя як суддею; в) єдиним документом, що регулював розподіл справ, був розклад роботи, який безконтрольно змінювався головою суду. Зваживши на ці обставини, Суд визнав порушення права на «суд, встановлений законом». Відтак ЄСПЛ дійшов висновку, що касаційний суд не мав ознак «суду, встановленого законом».

У справі «Сокурєнко і Стригун проти України» (2007 р.) ЄСПЛ зазначив, що згідно зі ст. 111-18 ГПК України Верховний Суд України, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу

на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову апеляційного суду, і такі дії не були передбачені ГПК. ЄСПЛ також зазначив, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному Суду України ухвалювати подібне рішення у справі. Проте у даній справі Верховний Суд України не надавав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень шляхом свідомого порушення ГПК і ухвалення такого ряду рішень, що, як вказувалося урядом, стало звичайною практикою Верховного Суду України. На думку ЄСПЛ, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у ГПК, Верховний Суд не міг вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження.

Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ «суд, встановлений законом» охоплює: дотримання усіх правил юрисдикції та підсудності; дотримання правил автоматичного розподілу справ; наявність повноважень у судді; належний склад суду; наявність достатніх повноважень для розгляду певної категорії справ.

ЄСПЛ у кількох рішеннях наголосив, що поняття «суд, встановлений законом» стосується не тільки юридичного підґрунтя самого існування «суду», а й дотримання судом спеціальних норм, які регулюють його юрисдикцію, підсудність, повноваження судді (належний склад суду)<sup>25</sup>.

Тому, на мій погляд, не можна ототожнювати юридичні формулювання «суду, який утворено законом» та «суд, встановлений законом».

На підставі проведеного аналізу можемо зробити наступні узагальнення.

**Законний суд** – це суд:

- 1) правове положення якого визначається законом;
- 2) який встановлюється (утворюється, реорганізується, ліквідується) на 3) підставі закону та відповідно до закону;
- 3) входить до загальнодержавної судової системи (системи судів);
- 4) який не входить до єдиної системи державних судів, але юрисдикція якого визнається та легітимується державою (третейські суди; міжнародні арбітражі та суди, юрисдикція яких визнається державою; квазісудові органи чи установи, які здійснюють судову юрисдикцію: Конституційний Суд України, Вища рада правосуддя, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів тощо);
- 5) який здійснює судочинство відповідно до процедури та у порядку, встановленому законом (суд не повинен довільно встановлювати чи змінювати процедури своєї діяльності).

<sup>25</sup> URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/конвенція-про-захист-прав-людини/суд-встановлений-законом/>.

**Законний (повноважний) суддя** – це суддя:

- 1) правове положення якого визначається законом;
- 2) який набув та здійснює свої владні повноваження відповідно до закону та на підставі закону;
- 3) який здійснює свої повноваження в законному суді (суддя може здійснювати судову владу лише у тій судовій установі, територіальна юрисдикція якої співпадає із юрисдикційними повноваженнями судді);
- 4) який здійснює свої повноваження в законному складі суду (повноважному суді, що визначається законністю складу колегії суддів).

**Законна судова влада** – це правова форма організації державної влади із здійснення правосуддя, яка втілюється в законних судах та законними (повноважними) суддями відповідно до правил та процедур, що встановлені законом.

УДК 343.139

## **Консультативний висновок ЄСПЛ як засіб формування єдності судової практики**

**Н. М. Ахтирська,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри правосуддя*

*Київського національного університету*

*імені Тараса Шевченка*

*Розглядається механізм застосування Протоколу 16 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо надання консультативного висновку щодо тлумачення конвенційних норм та протоколів. Аналізуються можливі ризики конфлікту висновків Конституційного Суду України та ЄСПЛ, неов'язковості їх застосування національними судами тощо.*

**Ключові слова:** *консультативні висновки, тлумачення конвенційних норм, дискреційні повноваження, принцип субсидіарності, єдність судової практики.*

**Akhtyrskaya Nataliia. Advisory opinion of the European Court of Human Rights as a means of forming the unity of judicial practice**

*Consideration is given to a mechanism for the application of Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms of*

---

© Ахтирська Наталія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка