

УДК 342.413

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ СУДОВІ КОДЕКСИ УКРАЇНИ 2017 РОКУ  
ЯК ІЛЮСТРАЦІЯ ПОМИЛОК КОНСТИТУЦІЙНОЇ  
СУДОВОЇ «РЕФОРМИ» 2016 РОКУ**

**PROCEDURAL JUDICIAL CODES OF UKRAINE 2017  
AS ILLUSTRATION OF ERRORS OF THE CONSTITUTIONAL  
JUDICIAL «REFORM» OF 2016**

Бєлкін Л.М.,

*кандидат технічних наук,**старший науковий співробітник, адвокат**адвокатського бюро Марка Белкіна «Еталон»*

Аналіз текстів процесуальних судових кодексів, запроваджених в Україні Законом від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, свідчить, що їх автори вимушені були відступити від окремих змін до Конституції України, які вважаються конституційною судовою реформою 2016 року. Безсумнівно, прагматично налаштовані автори процесуальних кодексів були вимушені відступити від окремих норм Конституції, оскільки ці норми не вкладалися у «прокрустове ложе» практичної реалізації. Отже помилки «реформаторів», які не бажали дослухатися до думки юристів-практиків, не забарилися проявитися. У даній статті робиться спроба «роботи» на цими помилками.

**Ключові слова:** Закон № 2147-VIII, процесуальні кодекси, відступлення від норм Конституції України, адвокатська монополія, «самопредставництво», право на оскарження, апеляційний перегляд справи, перегляд судових рішень, зміна правових позицій Конституційним Судом України

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Конституційну судову реформу 2016 року її розробники фактично запроваджували за принципом «є дві думки щодо змін до Конституції: наша (розробників) і неправильна». В результаті не були почуті пропозиції навіть членів конституційної комісії [1], не кажучи вже про критичні зауваження, які висловлювалися «сторонніми» спеціалістами-практиками [2-7 та інші]. В результаті помилки, які були очевидними ще до прийняття змін до Конституції, не забарилися

проявитися при прийнятті процесуальних судових кодексів, не витримавши передбачуваної апробації практикою. Адже прагматично налаштовані автори процесуальних кодексів були вимушені відступити від окремих новел Конституції, оскільки ці новели не вкладалися у «прокрустове ложе» практичної реалізації. Отже, необхідний аналіз цих помилок, щоб готувати зміни до Конституції, які сприятимуть більшій адекватності норм Конституції та потребам практики судочинства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано**

**розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.** Загальнотеоретичні міркування з приводу ролі і значення конституційних реформ розглянуті у низці робіт, наприклад [8, 9]. У роботі автора [10] розглянуті деякі помилкові новації, які стали можливими, зокрема, внаслідок зміни правових позицій Конституційним Судом України при розгляді проекту майбутнього Закону України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким реалізована конституційна судово «реформа» 2016 року. Зокрема, зверталася увага на «досвід» «правки» Конституції України Законом України «Про судоустрій і статус судів», прийнятим одночасно (!) із Законом щодо конституційної «реформи» [10, с. 39]. Доволі швидко настала пора аналізувати практичні наслідки окремих помилкових новацій, пов'язаних із судовими процедурами.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Порівняння окремих норм процесуальних судових кодексів 2017 року з відповідними новими нормами, запровадженими конституційною судовою «реформою» 2016 року, з метою встановлення розбіжностей між ними, аналізу причин таких розбіжностей та визначення шляхів їх (розбіжностей) подолання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед окремих помилкових новацій, прямо пов'язаних із процесуальним становищем сторін судового процесу, безпосередньо автором виділялося дві таких новації: так звана «адвокатська монополія» та норма щодо реалізації права на перегляд судових рішень [6, с. 27]. Розглянемо, як ці норми переломлюються у процесуальних кодексах 2017 року.

1. Часткове «подолання» «адвокатської монополії». Нововведена

стаття 131-2 Конституції України містить таку норму: «...**Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [тут і нижче усі шрифтові виділення зроблені мною – Авт.].** Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Окрім звуження за рахунок адвокатської монополії можливостей учасників судових процесів щодо вибору представника, особливо звуження для юридичних осіб, з урахуванням їх специфіки, існує також реальна небезпека того, що адвокатів просто не вистачить на усіх [11, с. 27]. Спроможність адвокатів України взяти на себе усю масу необхідних правових послуг, з огляду на їх кількість, абсолютно не прорахована. Так, заступник Голови Національної асоціації адвокатів України В. Гвоздій вказує, що у нинішній Німеччині, при населенні більше 60 млн. осіб працює 160.000 адвокатів. В Україні ж на 46 млн. населення – 36.000 адвокатів [12]. При цьому, на відміну від Німеччини, цих послуг будуть потребувати і юридичні особи. Щоправда, В. Гвоздій очікує, що після введення монополії очікується зростання числа адвокатів десь до 150.000 осіб. [12]. Однак з урахуванням потреб юридичних осіб це все одно недостатньо.

З метою часткового подолання цієї монополії автори процесуальних кодексів 2017 року, в обхід Конституції України, ввели нове поняття – «самопредставництво». Відповідно

до ст. 56 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ), ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника (ч. 1). Юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника (ч. 3). Відповідно до ст. 58 ГПКУ, ст. 60 ЦПКУ, ст. 57 КАСУ, представником у суді може бути адвокат або законний представник (ч. 1).

Таким чином, самопредставництво є альтернативою адвокатському представництву і розширює сферу представництва без адвоката, хоча у ст. 131-2 Конституції України *такої альтернативи не передбачено*. В принципі «самопредставництво» фізичної особи формально не суперечить ст. 131-2 Конституції України, оскільки з самого початку було зрозуміло, що у цій нормі мова йде про обмеження самопредставництва. Однак при цьому виникає певна суперечність: у так званих «малозначних спорах» (у розумінні ст. 131-2 Конституції України) фізична особа може найняти досвідченого юриста (не адвоката) або правозахисну організацію, а от у складних справах повинна представляти себе сама, якщо не знайде адвоката.

Що ж стосується юридичних осіб, то так зване «самопредставництво» прямо суперечить ст. 131-2 Конституції України. Так, відповідно до укра-

їнської правової традиції, керівник юридичної особи – це також її представник, але специфічний, який діє без довіреності. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 65 Господарського кодексу України, керівник підприємства без доручення діє від імені підприємства, *представляє його інтереси* в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами тощо. Більше того, формулювання процесуальних кодексів «бере участь у справі через свого керівника *або члена виконавчого органу*, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення» цілком може означати те, що у склад виконавчого органу може вводитися юрисконсульт, якому за статутом буде надано право представляти юридичну особу у суді. І це фактично зводить нанівець усі конституційні вимоги щодо виключного представництва адвокатами.

Варто зазначити, що у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) фактично так усе і залишилося. Так, представником юридичної особи, якщо вона є цивільним позивачем у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 63 КПК), або юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ч. ч. 1, 2 ст. 64-1 КПК), або юридичної особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ч. 4 ст. 64-2 КПК), може бути керівник юридичної особи відповідно до статуту *чи інший її працівник за довіреністю*.

Необхідно підкреслити, що вказані критичні зауваження автор наводить не тому, що жалкує про обмеження адвокатської монополії. Навпаки, автор завжди послідовно виступав проти неї [6, 7, 10], особливо наголошуючи на необґрунто-

ваності обмежень прав юридичних осіб на представництво їх інтересів у судах юрисконсультами та іншими юридичними працівниками. Однак автор проти вирішення таких питань неконституційним способом. Автори відповідних норм Конституції України щодо «адвокатської монополії» повинні чітко і публічно визнати свою помилку та готувати відповідні зміни до Конституції, замість того щоб прощтовхувати неконституційні, хоча і практично виправдані, норми у процесуальних кодексах.

Певна плутанина закладена і у конституційне визначення «малозначний спор» як вид спору, який може розглядатися без обов'язкової участі адвокатів. Натомість автори процесуальних кодексів надають перевагу іншій термінології, зокрема, «справа незначної складності», «малозначна справа». Наприклад, КАСУ ототожнює ці поняття (п. 20 ч. 1 ст. 4) і *не використовує* конституційне поняття «малозначна суперечка». Отож відповідно до ч. 1 ст. 57 КАСУ, у справах *незначної складності* та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 43 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність. І таке формулювання не відповідає формулюванню ст. 131-2 Конституції України.

Водночас ГПКУ та ЦПКУ такі поняття як «справа незначної складності» та «малозначна справа» не ототожнюють. Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 12 ГПКУ, п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПКУ, малозначними справами визнані різновид справ незначної складності, які визнані судом малозначними. І вже відповідно до ч. 2 ст. 58 ГПКУ, ч. 2 ст. 60 ЦПКУ, при розгляді справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути

особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність (за певним винятком осіб) (у ч. 2 ст. 60 ЦПКУ також згадуються спори, що виникають з трудових відносин). Тобто, конституційне поняття «малозначні спори» визначене через спеціальне поняття з процесуальних кодексів «малозначні справи».

Окрім того, за змістом норм ст. 287 ГПКУ, ст. 389 ЦПКУ, ст. 328 КАСУ, по ходу розгляду справи може бути з'ясовано, що суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних (справ незначної складності) помилково. За таких умов може виникнути питання належності представництва у таких справах, якщо представництво здійснював не адвокат.

2. Невідповідність умов апеляційного оскарження за процесуальними кодексами Конституції України. Пункт 8 статті 129 Конституції України замість такої засади судочинства, як «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, *крім випадків, встановлених законом*», згідно зі змінами 2016 року сформульований у вигляді «забезпечення права на *апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках* – на касаційне оскарження судового рішення». З приводу формулювання «*апеляційний перегляд справи*» ще у статті [6] автор вказував, що під час розгляду конкретної справи можуть прийматися проміжні судові рішення, які за їх суттю належить оскаржити, але відповідно до наведеного формулювання оскаржені бути не можуть [6, с. 27]. Прийняті процесуальні кодекси 2017 року підтвердили цю позицію та передбачили оскарження таких проміжних судових рішень *до завершення розгляду справи*, тобто всупереч п. 8 ст. 129 Конституції України.



Так, відповідно до ст. 232 ГПКУ, ст. 258 ЦПКУ, ст. 241 КАСУ, судовими рішеннями є: ухвали; рішення; постанови (за ГПКУ, ЦПКУ – також і судові накази). Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови. Таким чином, повний цикл розгляду справи, якщо вона проходить хоча б один ступінь оскарження, закінчується постановою. Отже, формулювання «*апеляційний перегляд справи*» взагалі є некоректним, оскільки, якщо мова йде хоча б про *апеляційний* перегляд, то розгляд справи у цілому ще не завершений, і нема чого переглядати.

Більше того, навіть якщо не брати до уваги безпосередньо апеляційний перегляд, то розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду. Однак процесуальні кодекси дозволяють оскаржувати проміжні ухвали судів, тобто ще до завершення розгляду справи. Таким чином, автори процесуальних кодексів вимушені були, в обхід п. 8 ст. 129 Конституції України, дозволити не апеляційний перегляд справи, а апеляційний перегляд конкретного судового рішення. Це цілком відповідає попередньому формулюванню п. 8 ст. 129 Конституції України, але не відповідає новому формулюванню.

Можна, звичайно стверджувати, що процесуальні кодекси розширили права учасників судових спорів, порівняно із Конституцією України. Але виникає питання: навіщо було звужувати права у ході конституційної «реформи», щоб їх потім розширювати, «підправляючи» Конституцію. Так, відповідно до ст. 255 ГПКУ, ст. 353 ЦПКУ, ст. 294 КАСУ, окремо від рішення суду, тобто фактично *до*

*завершення розгляду* справи по суті, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо забезпечення доказів, відмови в забезпеченні доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів; забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову; передачі справи на розгляд іншого суду; призначення експертизи; зупинення провадження у справі; заміни чи відмови у заміні сторони у справі (процесуальне правонаступництво), деякі інші. Оскарження таких ухвал фактично до закінчення розгляду справи не відповідає конституційному формулюванню «*апеляційний перегляд справи*».

Особливо яскравим прикладом невідповідності формулювання «апеляційний перегляд справи» практичним реаліям є провадження у справах про банкрутство. Справа про банкрутство є багатостадійним процесом, у ході якого приймається велика кількість судових рішень, які підлягають оскарженню до завершення справи про банкрутство у цілому. Так, відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 255 ГПКУ, окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції у справах про банкрутство (неплатоспроможність) у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 8 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ухвали господарського суду, винесені у справі про банкрутство за наслідками розгляду господарським судом заяв, клопотань та скарг, а також постанова про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, можуть бути оскаржені в порядку,

встановленому Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені постанова про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, усі ухвали місцевого господарського суду, прийняті у справі про банкрутство, крім випадків, передбачених ГПКУ та цим Законом.

Тобто, мова йде про оскарження проміжної постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, якою явно не закінчується справа про банкрутство. Окрім того, передбачається можливість оскарження практично усіх ухвал, які приймаються господарським судом у справах про банкрутство, тим більше, що поточна редакція ГПКУ не містить прямих обмежень на апеляційне оскарження.

Окрім того, ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» прямо вказує на низку ухвал, які підлягають апеляційному оскарженню до завершення справи про банкрутство. До таких ухвал віднесені: ухвала про затвердження переліку майна фізичної особи, яке виключається із складу ліквідаційної маси (абзац 2 ч. 9 ст. 91); ухвала про затвердження плану санації боржника (ч. 10 ст. 94); ухвала про затвердження звіту арбітражного керуючого про нарахування та виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат за підсумками процедур розпорядження майном, санації, ліквідації (ч. 7 ст. 115).

Таким чином, формулювання п. 8 ст. 129 «реформованої» Конституції України *«апеляційний перегляд справи»* не відповідає практичним реаліям, з іншого боку, не відповідають вказаному конституційному формулюванню норми прийнятих процесуальних кодексів.

**Висновки.** Доведено, що при розробці процесуальних судових кодексів України 2017 року їх автори, враховуючи можливість та потреби їх практичної реалізації, вимушені були відступити від окремих недолугих новацій, запроваджених конституційною судовою «реформою» 2016 року, фактично «підправивши» Конституцію. Так, для часткового подолання адвокатської монополії у процесуальні кодекси було введено поняття «самопредставництво», як альтернативи адвокатському представництву, що розширює сферу представництва без адвоката, хоча у ст. 131-2 Конституції України *такої альтернативи не передбачено*. Окрім того, не витримало випробування практикою формулювання п. 8 ст. 129 «реформованої» Конституції України щодо гарантій *«апеляційного перегляду справи»*. Насправді процесуальні судові кодекси 2017 року передбачають цілу низку випадків оскаржень судових рішень без завершення розгляду конкретної справи. Наведені приклади свідчать про явні помилки авторів конституційної судової реформи 2016 року, які відмовлялися прислухатися до думок юристів-практиків.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В. Матола . «Болванка» судової реформи: без очищення і з монополією для адвокатів. URL: [https://lb.ua/news/2015/09/05/315199\\_bolvanka\\_sudovoi\\_reformi\\_bez.html](https://lb.ua/news/2015/09/05/315199_bolvanka_sudovoi_reformi_bez.html).
2. Зміни до Конституції: питання та відповіді. Юридична газета. 19.01.2016 р. № 1-2 (499-500). С. 2, 30–31.
3. В. Гошовский. Судебная реформа для нас или для реформаторов? URL: <http://uainfo.org/blogosphere/politika/1450873775-sudebnaya-reforma-dlya-nas-ili-dlya-reformatorov-liga-blogi-.html>.
4. М. Ставнийчук. Независимое правосудие под патронатом президента. URL: <http://gazeta.zn.ua/internal/nezavisimoe-pravosudie-pod-patronatom-prezidenta-.html>
5. І. Головань. Правнича монополія або позбавлення конституційного права URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b1e88c7be18/>.
6. Л. Белкін. Проект Закону № 3524: конституційна реформа у сфері правосуддя як крок назад у побудові правової держави. Юридична газета. 15.12.2015 р. № 50-51 (496-497). С. 26–28.
7. Л. Белкін. Естафета конституційної контрреформи 2010 р. : Дещо про схвалення законопроекту № 3524 щодо конституційної реформи у сфері правосуддя. Юридична газета. 05.04.2016 р. № 14 (512). С. 30–31.
8. Ю. Бисага. Конституційно-правове регулювання реформ у державі: питання теорії та практики. Конституційно-правові академічні студії. Ю. Бисага, Д. Белов. 2015. № 1. С. 44–54.
9. П. Чернописский. Конституційна реформа і конституційний процес: до питання їх співвідношення Закарпатські правові читання: П. Чернописский. Вид. ТОВ «РІК-У». 2017. Т. 1. С. 109–112.
10. Л. Белкін. Конституційна судова реформа 2016 року: прогрес чи міна сповільненої дії? Конституційно-правові академічні студії. Л. Белкін. 2017. № 3. С. 33–41.
11. О. Яким'як. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків. IV судово-правовий форум «Судова реформа: стан та напрями розвитку», О. Яким'як. Київ, 17-18 березня 2016 року : ПрАТ «Юридична практика», 2016. С. 33–41.
12. В. Гвоздий . 5 мифов о «монополии адвокатуры», или почему бизнесу не нужно бояться. URL: <http://forbes.net.ua/opinions/1417594-5-mifov-o-monopolii-advokatury-ili-pochemu-biznesu-ne-nuzhno-boyatsya>.

Анализ текстов процессуальных судебных кодексов, введенных в Украине Законом от 03.10.2017 г. № 2147-VIII, свидетельствует о том, что их авторы вынуждены были отступить от отдельных изменений в Конституцию Украины, которые считаются конституционной судебной реформой 2016 года. Несомненно, прагматически настроенные авторы процессуальных кодексов были вынуждены отступить от отдельных норм Конституции, поскольку эти нормы не укладывались в «прокрустово ложе» практической реализации. Таким образом, ошибки «реформаторов», которые не желали прислушиваться к мнению юристов-практиков, не замедлили проявиться. В данной статье делается попытка «работы» над этими ошибками.

**Ключевые слова:** Закон № 2147-VIII, процессуальные кодексы, отступление от норм Конституции Украины, адвокатская монополия, «самопредставительство», право на обжалование, апелляционный пересмотр дела, пересмотр судебных решений, изменение правовых позиций Конституционным Судом Украины.

The analysis of the texts of procedural judicial codes introduced in Ukraine by Law No. 2147-VIII of October 3, 2017, indicates that their authors were forced to back away from certain changes in the Constitution of Ukraine, which are considered a constitutional judicial reform in 2016. Undoubtedly, the pragmatic authors of the procedural codes were forced to back away from certain constitutional norms, since these norms did not fit into the "Procrustean bed" of practical implementation. Thus, the mistakes of the "reformers" who did not want to listen to the opinion of the legal practitioners were not slow to manifest themselves. In this article, an attempt is made to «work» on these errors.

**Key words:** Law No. 2147-VIII, procedural codes, deviation from the norms of the Constitution of Ukraine, advocate monopoly, «self-representation», right to appeal, appeal review, review of judgments, change of legal positions by the Constitutional Court of Ukraine.

---