



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

№ 1 (2) 2013

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

МАЛЯРЕНКО Василь Тимофійович, головний редактор, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України у відставці

САМСІН Ігор Леонович, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України

ЕМЕЛЬЯНОВ Артур Станіславович, голова Київського апеляційного господарського суду, кандидат юридичних наук

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України

КУЧИНСЬКА Оксана Петрівна, проректор Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор

МАЗУРОК Володимир Антонович, проректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України у відставці

МАСЛІЙ Володимир Іванович, голова Київського апеляційного адміністративного суду

МЕЛЬНИК Микола Григорович, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

МІКУЛІН Віктор Петрович, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, доктор юридичних наук, професор

ПІНЧУК Микола Григорович, заступник голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Антонович, завідувач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

РОТАНЬ Володимир Гаврилович, старший науковий співробітник Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, професор

СТЕЦЕНКО Семен Григорович, доктор юридичних наук, професор

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ЧЕРНУШЕНКО Антон Васильович, голова Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, начальник відділу підготовки суддів та працівників апаратів судів, кандидат юридичних наук, заслужений юрист Автономної Республіки Крим, суддя Верховного Суду України у відставці

ШЕПЕЛЄВА Наталія Володимирівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, доцент

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, т. в. о. ректора Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор

ЩЕРБИНА Валентин Степанович, завідувач кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

Заснований
3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво
серія КВ № 19048-7838Р

Засновник
НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА
СУДДІВ УКРАЇНИ

Адреса для листування
вул. Жилиняська, 120-а,
м. Київ, 01032
тел.: (044) 597-09-30
e-mail: info@nsj.gov.ua

© **Національна школа суддів
України**

Видається
чотири рази на рік

Головний редактор
Василь МАЛЯРЕНКО

Відповідальний за випуск
Оксана ШАМРАЙ

Редактори
Ніна ЛІПОВА,
Олександр СТАРЦЕВ

Дизайн та верстка
Сергій ЛЮБЧЕНКО

Видавець
Видавництво «ІСТИНА»

Адреса редакції
вул. Сирецька, 38
м. Київ, 04073
тел.: (044) 468-31-31,
468-09-99, 468-59-73
e-mail: istina_bk@ukr.net
www.istina-books.com.ua

Надруковано
ТОВ «Друкарня «Літера»
вул. Мельникова, 83-а,
м. Київ, 04119
тел.: (044) 502-68-08

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 2 від 25.03.2013 року)*

Підписано до друку: 25.03.2013. Формат: 70x100 1/16. Папір офсетний
Друк офсетний. Зам. № 163

Віддруковано з оригінал-макета видавництва «Істина»
(свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції, серія ДК № 521 від 05.07.2001)

ЗМІСТ

НАВЧАННЯ ТА ЙОГО ЕФЕКТИВНІСТЬ

Анатолій КОСТЕНКО

Спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді

Важлива складова процесу формування суддівського корпусу в Україні 8

ВПРОВАДЖУЄМО НОВИЙ КПК УКРАЇНИ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Віктор ГОРОДОВЕНКО

Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових)

і негласних слідчих дій 15

Олександр КОРОВАЙКО

Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження:

проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів 21

Надія СТЕФАНІВ

Дотримання прав особи при наданні дозволу на втручання

в приватне спілкування: практика Європейського суду з прав людини 32

СУДОУСТРІЙ

Василь МАЛЯРЕНКО

Щодо головних проблем судової влади в Україні 39

Володимир КРАВЧУК

Методи вирішення юрисдикційних проблем 50

Дмитро ПРИЙМАЧЕНКО, Руслан ІГОНІН

Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів»,

«організаційне управління в судах» та «судове управління» 57

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр ДУДОРОВ

Спеціальні засади призначення покарання (*продовження*) 67

КРИМІНАЛІСТИКА

Юрій МИРОШНИЧЕНКО

Тактика суду в кримінальному провадженні: генеза та перспектива 84

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Едуард ДЕМСЬКИЙ, Василь ШАМРАЙ

Щодо умов перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань 98

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ, Юсуп КУРАЗОВ

Попередження як вид адміністративного стягнення:
доцільність його збереження та вдосконалення засад використання ресурсу в умовах реформаційних нормотворчих процесів в Україні 105

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

Віталій ТЕРТИЧНИЙ

Шляхи вдосконалення адміністративного судочинства:
організаційні проблеми 115

Олександр КОНОНЕНКО

Аналіз змін законодавства про прокуратуру
та адміністративний процес 119

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Наталія ІЛЬКІВ

Екологізація земельно-реєстраційних відносин 129

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Віктор ЦЮКАЛО

Питання імплементації міжнародно-правових норм у правову систему України 139

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Олександр ІЩЕНКО, Марина САМОФАЛ

Особливості правового регулювання притягнення суддів
до дисциплінарної відповідальності в Литовській Республіці 160

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Леонід ЛОБОЙКО

Право на відкрите судове засідання у контексті
міжнародних стандартів 168

ТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Олександр МУРАШИН

Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні 174

Ярина ГАЄЦЬКА-КОЛОТИЛО

А судді хто? 181

НОВИНИ 187

ШАНОВНІ СУДДІ ТА ПРАЦІВНИКИ АПАРАТУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Щиро вітаємо вас з нагоди святкування 90 річниці утворення Верховного Суду України

За 90 років свого існування найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції України пройшов чималий шлях: від пір'яної ручки до комп'ютерної мишки, від громіздких документів до автоматизованої системи документообігу Суду, від первинних неопублікованих судових рішень до сучасних загальнодоступних у мережі Інтернет постанов і ухвал Суду. Від моменту свого створення Верховний Суд України був учасником доленосних змін, а нині зберігає найвищі позиції сучасної судової системи України.

Бажаємо, щоб Верховний Суд України і надалі справедливо, незалежно і неупереджено вирішував складні справи, що мають важливе для українського суспільства значення, а відповідні рішення Суду читались і поважались як українцями, так і судами усього світу.

Наснаги вам, міцного здоров'я і оптимізму!

З повагою
т. в. о. ректора Національної
школи суддів України



Н.Г. ШУКЛІНА

ШАНОВНІ ЧЛЕНИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ ТА ПРАЦІВНИКИ АПАРАТУ

**Колектив Національної школи суддів України
сердечно вітає вас з 15 річницею
від першого засідання Вищої ради юстиції**

Сьогодні Вища рада юстиції є провідним конституційним органом, який забезпечує формування корпусу суддів із числа високопрофесійних і чесних юристів. Будучи незалежним держаним органом, Вища рада юстиції органічно вплетена в систему стримань і противаг у сфері державно-управлінських відносин, що існує в Україні.

З огляду на це щиро бажаємо вам і надалі стояти на сторожі закону та етики в діяльності суддів і прокурорів, гідно виконувати свої високі обов'язки для забезпечення функціонування ефективної судової системи.

Життєвої вам наснаги, міцного здоров'я і невичерпної енергії!

**З повагою
Т. В. О. ректора Національної
школи суддів України**



Н.Г. ШУКЛІНА

Анатолій КОСТЕНКО,
начальник відділу організації
спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді
Національної школи суддів України,
суддя Верховного Суду України у відставці,
заслужений юрист України



СПЕЦІАЛЬНА ПІДГОТОВКА КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ

Важлива складова процесу формування суддівського корпусу в Україні

Важливою передумовою становлення в Україні авторитетної і незалежної судової влади як однієї з найважливіших складових правової держави є формування високопрофесійного суддівського корпусу. У результаті проведених за роки незалежності нашої країни реформ в судово-правовій сфері створена національна система відбору та підготовки кандидатів на посаду судді. Ключову роль в підготовці кадрів для судових органів відведено Національній школі суддів України.

У більшості європейських країн інститут кандидата на посаду судді існує досить давно, має розвинену систему, і серед сформульованих вимог до кандидатів на посаду судді разом з нормативно закріпленою процедурою оцінки знань, навичок, умінь, ділових та моральних якостей кандидата обов'язковою умовою є навчання кандидатів на посади судді у спеціальному навчальному закладі та стажування в суді.

Про визнання важливості професійної підготовки працівників судових органів також свідчить існування ряду міжнародних актів з цього приводу: Основних принципів ООН, що стосуються незалежності судових органів (1985); Рекомендації R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про незалежність, дієвість та роль суддів; Європейської хартії про статус суддів, прийнятої учасниками з європейських країн та двома міжнародними асоціаціями суддів на засіданні в Страсбурзі 8–10 липня 1998 р., підтриманої на зустрічі голів Верховних Судів країн Центральної та Східної Європи в Києві

12–14 жовтня 1998 р., а також суддями і представниками міністерств юстиції від 25 європейських країн на засіданні в Лісабоні 8–10 квітня 1999 р.; Висновку Консультативної Ради європейських суддів № 4 про належну початкову підготовку працівників судових органів та підвищення кваліфікації суддів на національному і європейському рівнях.

В Україні інститут кандидата на посаду судді розвивався відповідно до історичних етапів становлення суспільства та політичного ладу держави. Так, під час створення системи судів Української РСР уряд усвідомлював необхідність професійного здійснення правосуддя, про що зазначалося в прийнятому 26 жовтня 1920 р. Положенні про народний суд, у ст. 14 якого було закріплено, що постійні народні судді повинні відповідати таким вимогам: 1) мати право обирати і бути обраними до Ради робітничих і селянських депутатів; 2) мати політичний досвід роботи в пролетарських організаціях партії, професійних союзах, робітничих кооперативах, фабрично-заводських комітетах і радянських установах; 3) мати теоретичну і практичну підготовку, необхідну для посади радянського судді.

У подальшому зміна характеру і переліку вимог, яким повинна була відповідати особа, яка висувалася кандидатом у народні судді, відбувалася в основному в напрямі зменшення їх кількості, що сприяло залученню до зайняття посади судді більш широкого кола осіб.

Положення про судоустрій УРСР від 16 грудня 1922 р. і Положення про судоустрій УРСР від 23 жовтня 1925 р. як критерії добору передбачали альтернативу: або не менше ніж 2-річний стаж відповідальної політичної роботи в робітничо-селянських, громадських, професійних чи партійних організаціях, або 2 роки стажу практичної роботи в органах радянської юстиції на посадах не нижче народного слідчого. Наслідком такої кадрової політики стало те, що в органах юстиції більшість осіб, які обіймали відповідальні посади, не мали необхідної юридичної підготовки. У 1923 р. з метою підвищення професіоналізму суддів у Харкові, Києві та Одесі були організовані короткотермінові юридичні курси з підвищення кваліфікації судово-прокурорських працівників.

Положення про судоустрій 1929 р. і 1931 р. вже взагалі не передбачали такої вимоги до кандидата на посаду судді, як наявність стажу роботи за юридичною спеціальністю. До обов'язкових умов для народного судді Законом про судоустрій 1938 р. додатково було введено віковий ценз, який у 1960 р. було підвищено з 23 до 25 років. Прийнятий 5 червня 1981 р. Закон УРСР «Про судоустрій в Українській РСР» жодних новел щодо переліку та якості вимог, яким повинна відповідати особа – кандидат у судді, не передбачав. Отже, починаючи з 1929 р., претендентом на посаду судді міг стати будь-який дієздатний громадянин України (СРСР), який досяг встановленого законом віку.

І тільки прийнятий 15 грудня 1992 р. Закон України «Про статус суддів» уперше визначив діяльність судді як професійну і передбачив вимоги до кандидата: необхідний освітній ценз – вищу юридичну освіту і певний стаж роботи за юридичною спеціальністю. У ст. 5 цього Закону було встановлено, що

суддя не може бути народним депутатом, належати до будь-якої політичної партії, руху, входити до складу органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування, підприємств, що мають на меті отримання прибутку, займатися підприємницькою та іншою діяльністю, крім викладацької, наукової та іншої оплачуваної творчої діяльності у вільний від роботи час. Таким чином, Закон «Про статус суддів» уперше окреслив в Україні принцип здійснення судової діяльності на засадах професіоналізму¹.

Конституція України 1996 р. закріпила основні вимоги до кандидатів на посаду судді, визначивши необхідний віковий, освітній та професійний ценз. А в прийнятому Законі від 20 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» було підтверджено важливість добору суддівських кадрів виключно на підставі оцінки їх професійного рівня. Цей Закон вперше встановив певні обмеження і вимоги щодо моральності, фізичного і психічного стану кандидата на посаду судді. І основні положення цього Закону, що стосуються вікового і професійно-освітнього цензу кандидатів на посади суддів, знайшли відображення в прийнятому 7 липня 2010 р. Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Починаючи з 2010 р., необхідною умовою для набуття статусу кандидата на посаду судді є відповідність встановленим Конституцією і Законом України «Про судоустрій і статус суддів» вимогам, успішне проходження спеціальної підготовки та складання кваліфікаційного іспиту.

На необхідності проходження спеціальної підготовки тривалий час наголошували ряд вчених та практикуючих юристів. Адже особа, котра претендує набути статусу професійного судді, повинна володіти комплексом спеціальних, практично орієнтованих знань і навичок, необхідних для успішного виконання функцій носія судової влади, та вміти застосовувати їх у процесі професійної діяльності.

Впровадження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді повинно стати наступним кроком у поліпшенні системи добору суддівського корпусу. На цьому наголосив Президент Віктор Янукович під час свого виступу на урочистій церемонії прийняття присяги новообраними суддями: «Такий крок дозволить майбутнім суддям глибше оволодіти навичками професії, вдосконалити свої знання та перевести їх з теоретичної площини в практичну».

Стаття 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що спеціальна підготовка кандидата на посаду судді включає теоретичне та практичне навчання за денною (очною) чи заочною формами. За визначенням ст. 82 цього Закону організація спеціальної підготовки здійснюється Національною школою суддів України, на що треба звернути особливу увагу, адже така форма підготовки кандидатів на посаду судді в Україні запроваджується вперше.

¹ Див.: *Марочкін І., Комаров В.* Становлення інституту кандидата на посаду судді в Україні // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 32–37.

У межах визначених у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» повноважень Національна школа суддів України розробила Положення про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, Програму спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та навчальні плани спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Обговоривши запропоновані проекти локальних нормативно-правових актів в галузі правового регулювання спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, перевіривши їх на відповідність вимогам Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Вища кваліфікаційна комісія суддів України рішеннями від 9 жовтня 2012 р. затвердила відповідні проекти.

Теоретико-практична частина навчання відбувається у юридичних вищих навчальних закладах, перелік яких затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 9 жовтня 2012 р. № 211/пп-12. Це – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національний університет «Одеська юридична академія».

Вища кваліфікаційна комісія суддів України здійснює розподіл кандидатів на посади суддів між юридичними вищими навчальними закладами, які здійснюють спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді, та за формами навчання (денна/заочна). Зарахування кандидата на посаду судді для проходження спеціальної підготовки здійснюється на підставі наказу ректора Національної школи суддів України. Кількість слухачів, які на сьогодні проходять спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді, становить 630 осіб.

Відповідно до нової редакції Положення про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2013 р. № 5/зп-13, для забезпечення єдиного загальнонаціонального підходу спеціальна підготовка здійснюватиметься на засадах:

- 1) всебічності спеціальної підготовки;
- 2) орієнтованості спеціальної підготовки на оволодіння слухачами уміннями і навичками, необхідними для здійснення правосуддя;
- 3) єдності (уніфікованості) спеціальної підготовки;
- 4) практичної спрямованості спеціальної підготовки;
- 5) збалансованості Програми спеціальної підготовки шляхом поєднання теоретичних та практичних занять в аудиторії зі стажуванням;
- 6) координування діяльності з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та її взаємоузгодженості з Національною школою суддів України;
- 7) випереджувальності змісту спеціальної підготовки щодо нагальних потреб судової системи;
- 8) забезпечення високої якості і наукової обґрунтованості спеціальної підготовки;
- 9) урахування світового досвіду підготовки суддів та міжнародних стандартів у сфері судочинства.

Відділ організації спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді Національної школи суддів здійснює забезпечення та впровадження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. З цією метою науковими співробітниками Національної школи суддів України розроблені методичні документи для ефективної реалізації програми навчання майбутніх суддів.

Загальна тривалість підготовки, передбачена програмою, становить 6 місяців, з них:

- теоретико-практична підготовка у визначених юридичних вищих навчальних закладах України – 56 навчальних днів;
- стажування в судах загальної юрисдикції – 59 робочих днів.

Спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді полягає у вивченні слухачами дисциплін навчальних модулів, передбачених Програмою спеціальної підготовки, з метою формування фахових умінь і навичок, необхідних для роботи судді, високої моральної та професійної культури.

Зміст спеціальної підготовки становить загальний та спеціальний компоненти. Загальний компонент змісту спеціальної підготовки включає дисципліни фундаментальної, соціальної, інституційної та функціональної спрямованості, що належать до блоків суддівських навичок, судоустрою та етико-деонтологічних аспектів суддівської діяльності. Спеціальний компонент змісту спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді включає підготовку за напрямками «Цивільне судочинство», «Кримінальне судочинство та судочинство у справах про адміністративні правопорушення», «Адміністративне судочинство», «Господарське судочинство». Спеціальний компонент стосується лише блоку «Розгляд справ у судах першої інстанції (місцевих судах)».

Оцінювання результатів спеціальної підготовки складається із оцінювання теоретико-практичної частини та оцінювання стажування. Оцінюванню підлягає рівень теоретичних знань та професійної підготовки слухачів, ступінь їх готовності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, а також особисті і моральні якості слухачів. Оцінювання результатів спеціальної підготовки слухачів визначається Положенням про порядок і методику оцінювання результатів спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, затвердженим т.в.о. ректора Національної школи суддів України 13 лютого 2013 року та погодженим рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2013 р. № 6/зп-13.

Загальне оцінювання результатів проходження кандидатами на посаду судді спеціальної підготовки здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Національною школою суддів України шляхом сумування балів, отриманих за підсумками її теоретико-практичної частини та стажування у ході здійснення поточного контролю, а також після надання загального висновку про проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду судді.

Заходи поточного контролю передбачають встановлення отриманих слухачами знань за обсягом, якістю, глибиною і вмінням застосовувати їх у практичній діяльності.

Поточний контроль за результатами проходження теоретико-практичної частини спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Національною школою суддів України і юридичними вищими навчальними закладами по закінченні кожного навчального модуля.

Поточний контроль за результатами проходження стажування здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Національною школою суддів України та судьями-наставниками по закінченні стажування за відповідним модулем Програми спеціальної підготовки.

Формою поточного контролю під час проходження теоретико-практичної частини спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді є тестові запитання і практичні завдання, що розробляються науковими співробітниками Національної школи суддів України з дисциплін за відповідними модулями, передбаченими Програмою спеціальної підготовки. Тестові завдання є комплексними і включають питання з дисциплін, які викладалися під час спеціальної підготовки. Практичне завдання складається державною мовою й містить ситуативні вправи для перевірки практичних навичок та умінь кандидатів із застосування закону, набутих у результаті проходження стажування. Формою поточного контролю під час проходження стажування є висновок судді-наставника про проходження стажування.

Для здійснення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді Вища кваліфікаційна комісія суддів України за поданням ректора Національної школи суддів України затверджує викладацький склад. В окремих випадках за наказом ректора Національної школи суддів України для здійснення спеціальної підготовки на посаду судді може бути залучена особа, яка не входить до затверженого викладацького складу.

Основними критеріями формування викладацького складу є об'єктивність, професіоналізм, досвідченість, авторитетність, володіння глибокими знаннями та досвідом у сфері обраної тематики навчання та навичками викладацької діяльності, уміння застосовувати техніку ефективного викладання.

При формуванні списку кандидатів на посади суддів-викладачів Національною школою суддів України враховуються пропозиції місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, а також Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, Державної судової адміністрації України, рад суддів.

Національна школа суддів України забезпечує добір суддів-наставників. Суддя-наставник зобов'язаний забезпечити проходження стажування закріпленими за ними слухачами Національної школи суддів України відповідно до вимог навчального плану спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та скласти висновок про проходження стажування. Суддею-наставником може бути суддя відповідного суду загальної юрисдикції, який, як правило, обраний на посаду судді безстроково або має стаж роботи на посаді судді не менше 3 років.

Суддя-наставник може одночасно здійснювати керівництво проходженням стажування не більше 3 кандидатів на посаду судді.

Список кандидатів на посади викладачів формується юридичними вищими навчальними закладами на підставі їх письмових заяв та надається Національній школі суддів України. При формуванні списку кандидатів на посади викладачів юридичними вищими навчальними закладами застосовуються об'єктивні критерії відбору серед найкращих фахівців з питань, включених до Програми спеціальної підготовки.

Кандидати на посади викладачів, які не є діючими суддями, суддями у відставці чи працівниками апаратів судів (соціологи, психологи, економісти, експерти, які мають іншу спеціалізацію) добираються юридичними вищими навчальними закладами із числа провідних фахівців у відповідних напрямках.

Кандидат на посаду судді вважається таким, що пройшов спеціальну підготовку, за сукупності наступних умов: набрання не менше 50% максимальної кількості балів за результатами контролю під час спеціальної підготовки, затвердження загального висновку про проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду судді ректором Національної школи суддів України.

За результатами проходження спеціальної підготовки кандидатом на посаду судді Національна школа суддів України видає йому Свідоцтво Національної школи суддів України, форма якого затверджується наказом ректора Національної школи суддів України. Після цього матеріали щодо слухачів, які успішно пройшли спеціальну підготовку в Національній школі суддів України, направляються до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. І кандидат на посаду судді бере участь на наступних стадіях добору, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що здійснення Національною школою суддів України спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді є черговим і надзвичайно важливим кроком, спрямованим на реалізацію судової реформи в нашій країні, адже саме професійна підготовка кандидатів на посаду судді забезпечить нашу державу висококваліфікованими суддями.

Віктор ГОРОДОВЕНКО,
голова Апеляційного суду Запорізької області,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Прозорість законодавчої регламентації та проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, наявність визначених законом механізмів контролю за їх провадженням, поєднання у системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації про підготовлювані та вчинені злочини за одночасного посилення конституційних гарантій прав і свобод особи стає ефективним інструментом протидії злочинності.

Правова регламентація гласних і негласних слідчих (розшукових) дій у Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України спрямована на посилення правоохоронної функції держави та захист прав і свобод окремих осіб, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань, вона розширюватиме можливості оперативно-розшукової діяльності за умови дотримання конституційних гарантій прав особи¹.

З огляду на вимоги Конституції України і міжнародних документів у галузі захисту прав людини та кримінальної юстиції підвищується роль суду в механізмі охорони прав та законних інтересів особи, що можуть бути обмежені на досудових стадіях кримінального процесу. Традиційно вважається, що, крім функції правосуддя, суд у кримінальному процесі здійснює ще одну,

¹ Див.: Шолудько Б.А. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html

не менш важливу функцію – функцію судового контролю. Це означає, що судовий контроль на стадії досудового слідства має гарантійний правоохоронний характер як щодо людини і громадянина, так і щодо правосуддя в кримінальних справах, оскільки він покликаний не допустити незаконного обмеження конституційних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, а у разі необхідності – швидко й ефективно їх відновити¹.

Судовий контроль – це регламентовані нормативно-правовими актами правовідносини, що виникають при його здійсненні між судом та оперативними підрозділами при виконанні їх функцій. Фактично це – спосіб, у який суд при розгляді конкретного питання, конкретної справи має можливість реагувати на ті порушення, що допускаються у сфері здійснення владних повноважень, і відповідним чином коригувати правовідносини².

Інститут судового контролю регулюється рядом міжнародних документів, зокрема загальними документами ООН щодо захисту прав і свобод людини та організації правосуддя, документами Ради Європи, Європейського Союзу, що присвячені судовій системі. В Україні з прийняттям Основного Закону 1996 р. функцію контролю за обмеженням прав громадян віднесено до компетенції судових органів.

Згідно з новим КПК України зміна концепції досудового розслідування кримінальних правопорушень передусім полягає у розширенні повноважень його суб'єктів з одночасним посиленням процесуальних гарантій дотримання конституційних прав і свобод особи, а також забезпеченням функціонування надійних механізмів захисту та правової допомоги³.

Після набрання чинності КПК слідчий суддя набув статусу однієї з ключових фігур у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства, оскільки більшість процесуальних рішень приймається саме слідчим суддею. А виходячи із призначення слідчого судді в кримінальному процесі, всі слідчі та інші дії, які обмежують конституційні права людини, повинні провадитися винятково за його рішенням.

Під слідчими (розшуковими) діями в кримінальному процесі слід розуміти врегульовані нормами кримінально-процесуального права процесуальні дії, спрямовані на збирання і (або) перевірку доказів, здійснювані на певних стадіях кримінального процесу уповноваженою особою, яка несе персональну відповідальність за їх проведення.

Слідчим (розшуковим) діям відводиться провідне місце в системі засобів пізнання обставин злочину на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України.

¹ Див.: Трофименко В.М., Туманянц А.Р. Судовий контроль за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Вісник Харківського інституту регіонального управління та права [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://univer.km.ua/visnyk/653.pdf>

² Див.: Глушков В.О., Василичук В.І., Скалозуб Л.П., Бортницька Л.В. Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 9. – С. 41.

³ Див.: Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 16.

Системними ознаками слідчих (розшукових) дій є: 1) спрямованість цих дій на одержання фактичних даних про юридично значущі обставини кримінальної справи; 2) провадження слідчих (розшукових) дій особисто слідчим, який несе персональну відповідальність за їх обґрунтованість і законність. Відсутність однієї з цих ознак робить неможливим включення процесуальної дії до системи слідчих (розшукових) дій. З цього випливає, що систему слідчих (розшукових) дій в кримінально-процесуальному праві становлять: допит (ст.ст. 225, 352, 353, 351, 226, 354); пред'явлення особи для впізнання (ст.ст. 228, 229, 230); огляд (ст.ст. 237, 238, 239); ексгумація трупа (ст. 239); обшук (ст. 234); слідчий експеримент (ст. 240); освідування особи (ст. 241); проведення експертизи (ст. 242).

Слідчі (розшукові) дії треба відрізнити від негласних слідчих (розшукових) дій, які, хоча і є їх різновидом, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню.

Найбільш істотних перетворень за новим кримінальним процесуальним законом зазнала система слідчих дій, що відбулися за рахунок уведення до її складу негласних слідчих (розшукових) дій. За походженням ці дії є оперативно-розшуковими заходами, основою яких є передбачена законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних шляхів та засобів, які використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності.

Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності є наслідком пошуків законодавчого вирішення проблем розбудови ефективного механізму протидії злочинності. Детальна правова регламентація кожної з визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, установа процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням, забезпечення повноцінного судового контролю за організацією інтрузивних дій, процесуальні гарантії ознайомлення заінтересованих сторін з результатами їх провадження є беззаперечними аргументами на користь того, що негласні слідчі (розшукові) дії не можуть бути інструментом безпідставного кримінального переслідування¹.

На підтвердження вищенаведеного проаналізуємо причини відмов у задоволенні клопотань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Принагідно зазначу, що слідчими суддями Апеляційного суду Запорізької області з моменту набрання чинності новим КПК станом на 1 лютого 2013 р. розглянуто 524 клопотання, з яких задоволено 491, у 5 продовжено строк проведення дій, відмовлено у задоволенні 28 клопотань.

¹ Див.: Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 22.

Причинами відмов у задоволенні клопотань були: необґрунтованість необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, недоведеність слідчим у клопотаннях неможливості отримання доказів без проведення зазначених дій, внесення клопотань слідчими, чії повноваження не підтверджуються матеріалами кримінальних проваджень, порушення слідчим питання про проведення негласних слідчих дій у справах про розслідування нетяжких злочинів, порушення підслідності, неналежне оформлення прокурором погодження клопотання тощо.

На мою думку, причиною цього є недостатня обізнаність слідчих та прокурорів, які здійснюють повноваження прокурора в кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, із положеннями глави 21 КПК України, зокрема щодо суті та мети цих дій, необхідності обґрунтування неможливості отримання відомостей іншим чином; також це свідчить про недостатнє розуміння винятковості застосування зазначених дій з урахуванням вимог ст.ст. 30, 31, 32 Конституції.

Так, наприклад, слідчий СВ РВ міліції звернувся до апеляційного суду з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця.

З клопотань вбачається, що особі, яка підозрювалася в учинні вбивства, був обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою в умовах слідчого ізолятора.

У ході допитів підозрюваний давав суперечливі показання щодо місцезнаходження знаряддя злочину – ножа.

Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого злочину відомостей про підозрюваного та його поведінку або тих, з ким він контактує, а також пошуку знаряддя злочину слідчий, посилаючись на ст. 260, ст. 270 КПК України, у клопотаннях просив надати дозволи на проведення негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо-, відеоконтролю особи, яка знаходиться у камері слідчого ізолятора, та аудіо-, відеоконтролю місця – камери слідчого ізолятора.

Відповідно до пункту 7 ч. 2 ст. 248 КПК України у клопотанні має бути наведено обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб.

У клопотанні слідчий зазначив, що в інший спосіб отримати відомості про вчинений злочин, а також про знаряддя злочину неможливо. Однак в обґрунтування такого твердження жодних доводів наведено не було.

Також за змістом пункту 9 ч. 2 ст. 248 КПК України результатом проведення негласної слідчої (розшукової) дії має бути отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у клопотаннях було зазначено пошук знаряддя злочину та встановлення осіб, з якими контактує підозрюваний. Однак слідчий у клопотанні не аргументував, яким чином шляхом проведення цієї дії в умовах слідчого ізолятора можна знайти знаряддя злочину.

Непоодинокими були випадки надходження до апеляційного суду клопотань слідчих про проведення негласних слідчих (розшукових) дій без об'єктивної на те необхідності та виправданості.

Так, було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ РВ міліції про надання дозволу на проведення спостереження за встановленою слідством особою, яка вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК України. Ця особа була зображена на фотографії, зробленій фіксатором фотографій, вмонтованим у вхідні двері квартири потерпілого.

Обґрунтовуючи необхідність негласного спостереження за особою, слідчий посилався на те, що інформація про діяльність підозрюваного, встановлення відомостей про нього, його поведінку, встановлення осіб, з якими він контактує, може стати у нагоді при розкритті правопорушень в подальшому, а також встановленні місцезнаходження викраденого майна.

У клопотанні слідчий також зазначав, що проведення візуального спостереження може надати додаткові докази щодо участі підозрюваного у вчиненні правопорушення.

Однак на обґрунтування неможливості отримання зазначених відомостей іншим шляхом без проведення негласних слідчих (розшукових) дій жодних доводів наведено не було. Місцезнаходження викраденого майна можливо встановити іншим шляхом.

Крім того, обставини злочину та особа, яка його вчинила, встановлені. Обґрунтованих підстав вважати, що в результаті проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину немає.

Згідно з ч. 4 ст. 246 КПК виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Відповідно до ч. 8 ст. 271 КПК України, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу.

За змістом зазначеної норми КПК у разі необхідності тимчасового обмеження конституційних прав особи при проведенні контролю за вчиненням злочину прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії згідно з вимогами ст.ст. 246–249 КПК.

Відповідно до положень глави 21 КПК до системи негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких здійснюється за рішенням слідчого судді, належать дії, передбачені ст.ст. 260, 263, 264, 267, 269, 270, 274 КПК, оскільки в результаті проведення цих дій тимчасово обмежуються конституційні права громадян. У порушення зазначених норм слідчий РВ, посилаючись на ст. 271 КПК, звернувся до слідчого судді апеляційного суду з клопотанням, погодженим з прокурором прокуратури району м. Запоріжжя, про надання дозволу

на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки.

Оскільки слідчий не є суб'єктом внесення клопотання у порядку ст. 271 КПК, а також у зв'язку з тим, що оперативна закупка не належить до негласних слідчих (розшукових) дій, які потребують дозволу слідчого судді, у задоволенні клопотання було відмовлено.

Отже, аналіз актів внутрішнього законодавства та судової практики з питань судового контролю за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій дає підстави для висновку, що захист основних прав і свобод людини і громадянина в Україні шляхом здійснення контролю судом за їх дотриманням досяг рівня міжнародних стандартів, а в системі юридичних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина набув особливого значення для забезпечення дотримання прав учасників кримінального процесу при розслідуванні злочинів.

Олександр КОРОВАЙКО,
голова Апеляційного суду Херсонської області,
кандидат юридичних наук



РОЗГЛЯД КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів

Як засвідчує щоденна правозастосовна практика, новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України вже відбувся як потужний правовий механізм на шляху до побудови правової держави, забезпечення дотримання прав громадян, надійного захисту процесуальних прав учасників кримінального провадження.

Водночас КПК потребує як ефективного застосування закладеного в нього різноманітного процесуального інструментарію, виходячи з інтегрованих в його положення європейських стандартів щодо завдань кримінального провадження, так і удосконалення підходів щодо його використання, вмілого застосування такої важливої правової категорії, як суддівський розсуд, що дозволить убезпечити правників від помилок.

В основу статті покладено досвід роботи, узагальнення та аналіз судової практики слідчих суддів Херсонщини в умовах дії нового КПК в контексті вирішення деяких не врегульованих питань розділу II «Заходи забезпечення кримінального провадження», який безпосередньо кореспондує з главами 20, 21 розділу III «Досудове розслідування» Кодексу.

Станом на 1 березня 2013 р. в провадженні слідчих суддів перебувало 1173 клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів за клопотаннями органів досудового розслідування та інших учасників кримінального провадження про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Відповідно, найбільша кількість спірних й проблемних питань виникала під час розгляду слідчими суддями саме клопотань цієї категорії.

Норма ст. 159 КПК визначає правову природу тимчасового доступу до речей і документів і полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити з них копії та у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом – вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Слідчі судді звертають увагу на питання, що виникали при розгляді клопотань слідчих про надання тимчасового доступу до речей та документів, а саме:

1) частинами 2, 3 ст. 41 КПК визначено, що слідчий вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися до слідчого судді чи прокурора, однак на практиці такі звернення мають місце, оскільки пунктом 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам, зокрема, надається право з дозволу слідчого судді в порядку, встановленому КПК, витребовувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, які підозрюються у підготовці або вчиненні злочину. Беручи до уваги, що одним з механізмів витребовування документів і даних, передбачених КПК, є процедура тимчасового доступу до речей та документів, передбачена главою 15 КПК, із зазначеної норми можна зробити висновок, що оперативні підрозділи можуть звертатися до слідчих суддів першої інстанції із клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів, а правилами, встановленими ст.ст. 159–166 КПК з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення, однак, у чинному КПК це право не передбачено;

2) відповідно до вимог ст. 163 КПК клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів розглядається в судовому засіданні. Проте під час застосування цієї норми залишається невизначеним строк, протягом якого клопотання повинно бути розглянуто слідчим суддею;

3) під час розгляду питання про надання тимчасового доступу до речей та документів (в порядку ч. 4 ст. 163 КПК) у присутності особи, в якій перебувають речі та документи, слідчі судді стикаються з тим, що:

– процесуальний статус такої особи КПК не визначений, у зв'язку з чим представник юридичної особи, який бажав взяти участь у судовому засіданні, не зміг належним чином оформити довіреність від імені юридичної особи, в якій слід було зазначити обсяг прав та обов'язків представника або полатися на конкретну норму КПК, яка визначає процесуальний статус;

– вимоги щодо змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 КПК) необхідно доповнити вимогою щодо інформації про прізвище особи або найменування юридичної особи, які мають надати доступ до речей і документів, оскільки на органи досудового розслідування не покладається обов'язок надавати такі відомості, а в ухвалі слідчого судді ці відомості мають бути обов'язково зазначені (ст. 164 КПК);

4) чинним КПК не врегульовано, яким чином сторона, яка звернулася із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, повинна доводити наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів;

5) КПК не визначено питання переліку документів, що додаються до клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч.ч. 2, 7 ст. 163);

6) неврегульованим залишається і питання, які процесуальні дії повинен вчинити слідчий суддя у тому випадку, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, не з'явився за викликом суду для розгляду зазначеного клопотання (відмовити у розгляді чи відмовити у задоволенні клопотання по суті) (ч. 4 ст. 163).

Тому з метою забезпечення однакового застосування слідчими суддями норм КПК у справах зазначеної категорії, недопущення помилок в судовій практиці та запобігання порушенням норм КПК при розгляді клопотань, для вирішення проблемних питань та усунення виявлених недоліків пропонується таке:

1) щодо недоліків в оформленні клопотань, що перешкоджають їх розгляду.

У разі виявлення недоліків, які допускають слідчі в оформленні клопотань, зокрема: незазначення певних відомостей у клопотанні, недолучення належного переліку документів, відсутність правового обґрунтування заявлених клопотань тощо необхідно обговорювати це на спільних нарадах за участю слідчих суддів та слідчих, прокурорів з метою вироблення єдиного підходу органів досудового розслідування до оформлення відповідних клопотань, чіткого викладення мотивів, якими обґрунтовуються клопотання, визначення переліку документів, які мають додаватися, інших відомостей, які мають значення для правильного розгляду клопотання по суті.

Як повинен вчинити слідчий суддя, враховуючи, що чинним КПК не передбачено право слідчого судді залишити клопотання без руху або повернути його, якщо клопотання не відповідає вимогам КПК України? Вважаю за доцільне у такому випадку звернутися до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства». У пункті 8 цієї постанови зазначено, що при розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя пере-

віряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно уповноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні. Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання.

Таким чином, у разі, якщо клопотання обґрунтовано лише формально, до нього не додано жодного доказу на обґрунтування викладених слідчим або іншим учасником кримінального провадження, який має право на його подання, доводів, воно підписано неуповноваженою особою тощо, слід визнати правильною практику слідчих суддів, які у такому випадку відмовляють у задоволенні таких клопотань;

2) щодо строку розгляду клопотань в порядку ст. 163 КПК України.

Враховуючи, що ст. 163 КПК дійсно не врегульовано строк розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, в такому випадку слід керуватися загальними нормами КПК щодо процесуальних строків, а також дотримуватися принципу розумності цього строку.

Виходячи з положення розумності строку та визначеності межі граничного строку, встановленого ч. 1 ст. 114 КПК, слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Оскільки існує 2 порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлювати процесуальні строки їх розгляду доцільно, виходячи з такого.

Так, перший порядок полягає в тому, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання такою особою повістки про судовий виклик.

Другий порядок застосовується, якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів, у такому випадку, на мою думку, подання має бути розглянуто невідкладно;

3) щодо відсутності чіткої правової регламентації в чинному КПК порядку доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів.

Підстави, на які посилається слідчий або інший учасник кримінального провадження у клопотанні, повинні бути досліджені та оцінені за внутрішнім переконанням судді, виходячи з вимог законності, обґрунтованості та справедливості. У кожному конкретному випадку слід виходити з правил

належності, достатності та допустимості доказів, зібраних органом досудового розслідування на підтвердження цих обставин. Якщо слідчий суддя дійде висновку, що таких підстав недостатньо, у задоволенні клопотання слід відмовити.

При цьому для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний (повинен) урахувати можливість без застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

4) щодо права оперативних підрозділів та визначення порядку здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися до слідчого судді чи прокурора.

Доцільно виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 160 КПК України правом на звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів наділений, окрім сторін кримінального провадження, слідчий.

Відповідно до пункту 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчим є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування.

Необхідно також враховувати, що, як зазначалося вище, за Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам надається право з дозволу слідчого судді в порядку, встановленому КПК, витребувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, які підозрюються у підготовці або вчиненні злочину.

Оскільки чинним КПК порядок звернення оперативних підрозділів до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів не передбачений, при розгляді цих клопотань слід виходити з положень ч. 1 ст. 160 КПК України щодо суб'єктів звернення;

5) щодо викладення у клопотанні слідчого відомостей про юридичну чи фізичну особу, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів.

Враховуючи, що відповідно до пункту 4 ч. 1 ст. 164 КПК ці відомості мають бути зазначені в ухвалі слідчого судді, а ч. 1 ст. 163 КПК передбачено, що слідчий суддя має здійснити судовий виклик такої особи, слід визнати правильною практику слідчих суддів, які вимагають від слідчого або іншого учасника кримінального провадження, який звернувся із клопотанням, обов'язкового викладення цих відомостей у клопотанні, посилаючись на вказані норми закону, а в іншому разі – відмовляють у задоволенні таких клопотань, оскільки по суті без вказівки на особу, яка має надати доступ до речей і документів, таке клопотання є безпредметним, тому не може бути визнано обґрунтованим;

6) щодо процесуальних дій, які повинен вчинити слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, або інший

учасник кримінального провадження, який подав відповідне клопотання, не з'явився за викликом суду для розгляду зазначеного клопотання.

Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК участь особи, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, при розгляді такого клопотання є обов'язковою, при цьому зазначеною нормою закону не регламентовані процесуальні дії слідчого судді в разі неприбуття за судовим викликом особи, яка подала клопотання. У цьому випадку висловлюється і заслуговує на увагу думка, що для забезпечення у такому разі доступу до правосуддя доцільно розглянути клопотання по суті у відсутності заявника та прийняти рішення на підставі доданих до нього письмових доказів, одночасно з цим (якщо клопотання подано слідчим) довести до відома начальника органу внутрішніх справ, прокурора щодо неналежної процесуальної поведінки слідчого.

На обґрунтування такої позиції висувається теза, що невірним було б розглянути клопотання по суті та відмовити в його задоволенні лише на тій підставі, що заявник не з'явився до суду, оскільки з клопотання може вбачатися наявність достатніх підстав для його задоволення. До того ж у разі відмови у прийнятті такого клопотання у випадку, якщо слідчий не з'явився в судові засідання, оскільки якщо слідчий суддя призначив його до розгляду та здійснив судовий виклик учасників процесу, вважається, що він вже прийняв це клопотання до розгляду.

Слідчі судді також зазначають, що чинним КПК чітко не визначено, чи повинен брати участь у розгляді клопотань органів досудового розслідування той самий слідчий, який звернувся з клопотанням до суду, та той самий прокурор, який погодив це клопотання, або можлива участь в судовому засіданні іншого слідчого чи іншого прокурора.

Статтею 37 КПК України передбачено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні від його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. 4 та ч. 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК та ч. 3 цієї статті.

Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокура-

тури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Таким чином, на мою думку, участь у розгляді клопотань має брати прокурор, який брав участь у кримінальному провадженні від його початку. Інший прокурор може брати участь у розгляді клопотання, якщо він призначений керівником органу прокуратури для участі у конкретному кримінальному провадженні у групі прокурорів, або якщо він замінений в порядку ч. 3 ст. 37 КПК.

Що стосується слідчого, чинним КПК не передбачено принципу незмінності слідчого у кримінальному провадженні від його початку до завершення. Тому за наявності певних обставин (хвороба, звільнення або переведення з посади, задоволення відводу тощо) участь у розгляді клопотання слідчим суддею може приймати інший слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування.

Хоча чинний КПК відносить проведення обшуку до слідчих (розшукових дій), а відтак – обшук не є заходом забезпечення кримінального провадження за спрямованістю процесуальної дії, враховуючи актуальність правозастосовної практики в цьому аспекті, слід зазначити таке.

Відповідно до ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

За звітний період в провадженні слідчих суддів Херсонської області перебувало 265 клопотань слідчих про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, більшість з яких задоволено.

Як підстави для відмови у задоволенні клопотань про обшук слідчі судді зазначають:

- 1) здебільшого ненадання належних доказів на обґрунтування клопотання і недоведеність обґрунтованості клопотання при його безпосередньому розгляді;
- 2) незазначення підстав для проведення обшуку;
- 3) незазначення особи, якій належить житло чи інше володіння, та особи, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 4) незазначення, які конкретно необхідно відшукати знаряддя та засоби вчинення злочину, інші предмети та речі, здобуті злочинним шляхом.

Причинами повернення клопотань про проведення обшуку стали порушення вимог щодо територіальної юрисдикції та за заявами органів досудового розслідування про їх повернення.

Слідчі судді вказують на такі проблемні та неврегульовані КПК питання, виявлені під час розгляду клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи:

- 1) відповідно до вимог ч. 4 ст. 234 КПК клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора. Під час

застосування цієї норми залишається незрозумілим, в яких випадках в судовому засіданні під час розгляду клопотання бере участь слідчий, а у яких – прокурор;

2) в клопотанні про проведення обшуку зазначалася тільки особа, яка фактично володіє житлом, як така, що там проживає, тоді як пунктом 6 ст. 234 КПК передбачено зазначення, крім цього, і власника житла. З цього приводу у зв'язку зі змінами у порядку реєстрації нерухомого майна у слідчих та прокурорів виникають певні труднощі в отриманні даних щодо власників будинків та квартир, оскільки процедура отримання такої інформації суворо регламентована та тривала, що перешкоджає оперативності слідчих дій;

3) оскільки чинним КПК України не передбачено визначення територіальності при розгляді клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, у суддів виникають спірні питання щодо підсудності розгляду зазначеної категорії справ.

Роз'яснюючи певні питання, що виникають у слідчих суддів при розгляді клопотань слідчих про проведення обшуку житла та іншого володіння особи, заслуговує на увагу таке. На момент прийняття рішення про проведення обшуку слідчому чи прокурору можуть бути ще невідомі всі ознаки предметів, які планується відшукати, тому в клопотанні слідчого, як і в ухвалі слідчого судді, можливо їх не деталізувати, а вказати на вже відомі загальні відомості про них.

Якщо слідчий чи прокурор вносять до суду клопотання про проведення повторного обшуку, підстави для його проведення не можуть бути аналогічними, що і при проведенні первинного обшуку. Вони повинні доповнювати ті, що вже розглядалися слідчим суддею, або бути новими, якщо не були відомі слідчому чи прокурору при проведенні первинного обшуку.

Відсутність указівки в клопотанні на конкретну мету обшуку розглядається Європейським судом з прав людини як порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, у справі «Смирнов проти Росії» Суд зазначив, що, урахувавши невизначеність формулювань постанови, працівники органів внутрішніх справ на власний розсуд визначали предмети, що підлягають вилученню. Постанова про проведення обшуку не містила відомостей про кримінальну справу та мету обшуку.

Враховуючи, що ст. 234 КПК передбачає альтернативну участь при розгляді клопотання слідчим суддею слідчого або прокурора, на мою думку, не суперечитиме чинному КПК розгляд клопотання як за участю слідчого, так і за участю прокурора незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, виду кримінального провадження та обставин справи.

З метою дотримання прав особи, яка є власником житла чи іншого володіння, у якому необхідно провести обшук, у клопотанні про проведення обшуку відповідно до пункту 6 ст. 234 КПК необхідно зазначати відомості про власника житла. Оскільки слідчий є самостійним у своїй професійній діяльності, він має всі передбачені законом можливості для отримання відповідної інформації при підготовці клопотання.

Також заслуговує на увагу питання апеляційного провадження з перевірки ухвал слідчого судді.

Статтею 422 КПК передбачено порядок апеляційного провадження під час перевірки судом апеляційної інстанції ухвал слідчого судді. Апеляційне провадження здійснюється відповідно до загальних положень апеляційного розгляду, встановлених ч. 1 ст. 405 КПК, за винятком строків його провадження.

Згідно з положеннями ст. 422 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через 3 дні після її надходження до суду апеляційної інстанції. Про час, дату і місце апеляційного розгляду суддя-доповідач повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб не пізніше як за день до апеляційного розгляду. Матеріали кримінального провадження після закінчення провадження в суді апеляційної інстанції щодо розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді мають бути направлені до суду першої інстанції не пізніше як у 3-денний строк.

Після закінчення провадження в суді апеляційної інстанції матеріали кримінального провадження мають бути направлені до суду першої інстанції не пізніше як у 7-денний строк.

Таким чином, ст. 422 КПК регламентує особливості апеляційного провадження за апеляційними скаргами на ухвали слідчого судді, що передбачає скорочені строки розгляду апеляційних скарг (не пізніше як у 3-денний строк з дня надходження), повідомлення учасників процесу не пізніше як за день, невідкладне витребування відповідних матеріалів.

Як засвідчують матеріали судової практики, при застосуванні ст. 422 КПК в суді апеляційної інстанції виникає питання, чи необхідно постановлювати ухвалу про відкриття апеляційного провадження за апеляційними скаргами на ухвали слідчого судді, застосовуючи норми ст. 398 КПК України?

З одного боку, ст. 398 КПК передбачає загальний порядок прийняття апеляційної скарги судом першої інстанції і вказує, за відсутності перешкод, на обов'язок судді-доповідача відкрити апеляційне провадження за апеляційною скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції без будь-яких винятків чи обмежень, однак ст. 422 КПК України обов'язку судді-доповідача відкрити апеляційне провадження за апеляційною скаргою на рішення слідчого судді не містить.

Разом з цим при надходженні апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді можуть виникнути перешкоди для відкриття апеляційного провадження, що може зумовити залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмову у відкритті апеляційного провадження, і процесуальні дії судді-доповідача у цьому випадку ст. 422 КПК також не регламентовані.

Виходячи з положень ст. 398, ст. 399 КПК України, суддя-доповідач при надходженні апеляційної скарги приймає одне з таких процесуальних рішень:

- відкриває апеляційне провадження;
- залишає апеляційну скаргу без руху;
- повертає апеляційну скаргу;
- відмовляє у відкритті апеляційного провадження.

На мою думку, положення ст. 398, ст. 399 КПК мають поширюватися також й на процесуальну діяльність судді-доповідача при отриманні апеляційної скарги на рішення слідчого судді, оскільки апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана без дотримання вимог ст. 396 КПК, і у такому разі її слід залишити без руху; апеляційну скаргу може подати особа, яка не має цього права; апеляційна скарга може бути подана із пропуском строку без відповідного клопотання про його поновлення, і у таких випадках її слід повернути; апеляційна скарга може бути подана на ухвалу слідчого судді, яка не підлягає оскарженню, і у такому випадку у відкритті апеляційного провадження слід відмовити.

Таким чином, якщо норми ст. 399 КПК мають поширюватися на процесуальну діяльність судді-доповідача при отриманні апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, то цілком логічно, що й норми ст. 398 КПК також мають поширюватися на цю діяльність, оскільки якщо процесуальне рішення судді-доповідача про відмову у відкритті апеляційного провадження, повернення апеляційної скарги або залишення її без руху має бути оформлено у письмовому вигляді, то й рішення про відкриття провадження також має бути прийнято у вигляді ухвали.

Стаття 422 КПК України передбачає розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді у 3-денний строк з дня надходження до апеляційного суду. Разом з цим, враховуючи віддаленість певних районів області від апеляційного суду, на практиці виникають труднощі із передачею матеріалів кримінального провадження у такий короткий строк, особливо якщо 2 з 3 днів цього строку припадають на вихідні дні. Також за такий короткий строк не завжди можливо належним чином повідомити всіх учасників процесу про день розгляду справи, оскільки не у всіх апеляційних скаргах зазначаються номери телефонів, електронної пошти, факсу тощо, а судові повістки у такий строк не встигають своєчасно дійти до адресата, тим більше – за день до розгляду справи, як того вимагає КПК.

Існує колізія норми ст. 422 КПК України, згідно з якою апеляційний суд невідкладно витребує матеріали кримінального провадження для розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, та ч. 4 ст. 395 Кримінального кодексу України, згідно із якою протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду.

Відповідно до пункту 2 ч. 1, пункту 3 ч. 2 ст. 395 КПК України апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до апеляційного суду протягом 5 днів з дня її оголошення.

Таким чином, якщо апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подана до апеляційного суду у день її оголошення або наступного дня, а протягом останніх 4 днів кримінальне провадження не може бути витребувано з суду першої інстанції, виникає питання – яким чином може бути дотримано 3-денний строк для розгляду апеляційної скарги з дня її надходження?

Також на практиці при отриманні апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді виникають інші проблемні питання – чи дійсно викладені у скарзі ві-

домості (особливо якщо апеляційні скарги подають юридично необізнані особи) відповідають фактичним обставинам справи, чи дійсно слідчим суддею прийнято саме таке рішення, саме у ту дату і такого змісту, як зазначає апелянт, адже вимоги обов'язкового долучення до апеляційної скарги копії оскаржуваного рішення ст. 396 КПК України не містить. За відсутності відповідної інформації законність та обґрунтованість рішення судді-доповідача про прийняття такої апеляційної скарги до розгляду без перевірки цих обставин є сумнівними.

Навіть у випадку, якщо ухвалу про відкриття апеляційного провадження суддя-доповідач в силу ст. 422 КПК не виносить, власне факт витребування матеріалів та призначення справи до судового розгляду свідчить про прийняття апеляційної скарги, хоча на цій стадії суддя-доповідач за відсутності матеріалів кримінального провадження або хоча б копії оскаржуваного рішення ще не може бути впевнений у тому, що апеляційну скаргу подано належною особою і в установленій законом строк.

Так, наприклад, 28 січня 2013 р. до Апеляційного суду Херсонської області надійшла апеляційна скарга обвинуваченого, викладена юридично неграмотно, з якої вбачалося, що він оскаржує ухвалу судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 24 січня 2013 р.

Формально цю апеляційну скаргу належить розглядати в порядку ст. 422 КПК України. Враховуючи, що апеляційна скарга не відповідала змісту ст. 396 КПК, суддя-доповідач в порядку ч. 1 ст. 399 КПК України залишив апеляцію без руху, зазначивши про необхідність уточнити апеляційні вимоги та додати копію процесуального рішення, що оскаржується.

На виконання цієї постанови обвинувачений надіслав доповнення до апеляційної скарги та копію оскаржуваної постанови суду про відмову в зміні запобіжного заходу з тримання під вартою на заставу, яка була ухвалена під час розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції в порядку КПК України 1960 р.

Враховуючи, що ухвали суду, постановлені в порядку ст. 274 КПК 1960 р., апеляційному оскарженню не підлягають, судом відмовлено у прийнятті апеляційної скарги на підставі пункту 2 ч. 4 ст. 357 КПК 1960 р.

Тобто виникла неприпустима ситуація, коли первісне рішення про залишення апеляційної скарги без руху прийнято на підставі чинного КПК, а відмовлено у прийнятті апеляційної скарги після надходження всіх матеріалів – на підставі КПК 1960 р.

На мою думку, доцільно було б віднести вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, відмову у відкритті, повернення апеляційної скарги або залишення її без руху до повноважень судді-доповідача після отримання матеріалів кримінального провадження, з яких вбачатиметься предмет оскарження, зміст рішення слідчого судді, дата ухвалення рішення слідчим суддею, коло учасників кримінального провадження, їх місцезнаходження та засоби зв'язку тощо.

Надія СТЕФАНІВ,
голова Апеляційного суду Івано-Франківської області



ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ НАДАННІ ДОЗВОЛУ НА ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Практика Європейського суду з прав людини

Право особи на приватне спілкування гарантується основними міжнародними документами у галузі прав людини – Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) тощо.

Стаття 8 Конвенції гарантує право особи на повагу до її приватного та сімейного життя, встановлюючи, що державні органи можуть втручатися у здійснення цього права лише за наявності визначених обставин. Зокрема, будь-яке втручання повинно здійснюватися відповідно до закону і бути необхідним в демократичному суспільстві з урахуванням таких суспільних інтересів, як національна безпека і запобігання злочинам.

Ці положення були розтлумачені в ряді рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд), в яких Суд сформулював 3 основні вимоги для забезпечення законності відповідно до Конвенції щодо урядових заходів, що впливають на приватність особи:

- по-перше, Суд з'ясує, чи мало місце втручання в право, захищене ст. 8 Конвенції;
- по-друге, Суд ставить питання про те, чи відбувалося втручання відповідно до закону. Позитивне вирішення цього питання потребує не лише наявності у національному праві підстав для втручання, а й також того, щоб юридична підстава узгоджувалась з принципом верховенства

права – тобто щоб вона була доступною, а дія – передбачуваною для всіх громадян;

- по-третє, Суд з'ясовує, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві.

Відповідно до ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Право на приватне спілкування тісно пов'язане з правом на невтручання в особисте і сімейне життя, передбаченим ст. 32 Конституції. Проте положення ст. 31 Конституції виходять за межі виключно приватного життя людини і не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони рівною мірою стосуються також і сфери службових, ділових та інших суспільних відносин.

Право на конфіденційність листування та телефонних розмов не є абсолютним. Як зазначив Суд у рішенні в справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини», існування законодавства, що дає повноваження на здійснення спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виняткових випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та/або для запобігання безладдю або вчиненню злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні і ефективні гарантії для уникнення зловживань з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження.

Тому ст. 14 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України передбачає можливість втручання у таємницю спілкування у виняткових випадках, встановлених законом. Вони можуть мати місце виключно на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК України, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети, що відповідає вимогам ст. 8 Конвенції.

Таким чином, запровадження Конституцією України та КПК України судового порядку прийняття рішення про втручання у приватне спілкування відповідає європейським стандартам у галузі прав людини.

Стаття 258 КПК України передбачає загальні положення про втручання у приватне спілкування. Зокрема, ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248, 249 цього Кодексу, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

Частиною 4 ст. 258 КПК України передбачено, що втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Різновидами втручання в приватне спілкування є:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Питання про необхідність звернення з клопотанням про надання дозволу на втручання в приватне спілкування виникає в більшості випадків одразу після внесення заяви (повідомлення) до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР).

Наприклад, від особи надійшла заява про вимагання хабара. Будь-яких інших даних, що підтверджують вимагання хабара, немає. Отримати фактичні дані та дані про особу правопорушника іншим способом неможливо. Кримінальне провадження містить:

- заяву особи;
- протокол допиту заявника як свідка або потерпілого;
- постанову про визнання особи потерпілим;
- протокол вручення пам'ятки про конституційні та процесуальні права потерпілого;
- повідомлення прокурору про початок кримінального провадження;
- повідомлення заявнику про початок досудового провадження;
- постанову керівника органу досудового розслідування про призначення слідчого (слідчої групи та старшого слідчого);
- постанову керівника органу прокуратури про призначення прокурора (групи прокурорів та старшого прокурора) у кримінальному провадженні, які здійснюють процесуальне керівництво.

За практикою суду при розгляді клопотань про порушення права на приватність слідчому судді достатньо наявності вищезазначених документів для того, щоб оцінити підстави заявленого клопотання.

Стаття 248 КПК України передбачає, що у клопотанні зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;
- 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину;
- 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;
- 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб;
- 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Найнеобхіднішими видами негласних слідчих дії в такому провадженні будуть аудіо- та відеоконтроль особи, а також зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем.

Відповідно до ст. 260 КПК України аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у її приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Згідно зі ст. 263 КПК України зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікації для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) вчинено злочин відповідної тяжкості;

2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;

2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;

3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

5) строк дії ухвали.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

Аудіо- та відеоконтроль особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем – це види негласних слідчих дій, які здебільшого притаманні для кримінальних проваджень щодо посадових злочинів. Однак, чи ефективні ці слідчі дії для досягнення мети – встановлення фактичних обставин злочину та особи, яка його вчинила? Відповідно до процедури подачі та розгляду клопотань великій кількості осіб відомо про існування такого клопотання та його результат.

Так, з моменту внесення до ЄРДР заяви до часу погодження прокурором клопотання мінімум 6 особам відомо про початок провадження: керівнику органу прокуратури, керівнику органу досудового розслідування, слідчому (групі слідчих), прокурору – процесуальному керівнику (групі прокурорів), працівнику РСЧ прокуратури, слідчому судді, працівнику РСЧ суду.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки (ч. 4 ст. 263 КПК України). На стадії реалізації слідчий, отримавши ухвалу слідчого судді, готує доручення РСЧ прокуратури про виконання відповідному спецпідрозділу правоохоронного органу: повідомляє в РСЧ спецпідрозділу, а це – ще мінімум 2 особи.

У процесі виконання ухвали отриману інформацію «фільтрує» працівник спецпідрозділу, якому не завжди можуть бути відомі особливі обставини правопорушення, які можуть мати значення для кримінального провадження. Тому в цьому випадку виникає питання щодо необхідності участі слідчого у процесі виконання ухвали слідчого судді про надання дозволу на втручання в приватне спілкування.

Крім того, працівникам (операторам) телекомунікаційних мереж також відомо про втручання в приватне спілкування.

Керівники та працівники операторів зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій і зняттю інформації з транспортних телекомунікаційних систем і вживати необхідних заходів щодо нерозголошення фактів проведення таких дій та отримання інформації, зберігати її в незмінному вигляді, як це передбачено ч. 4 ст. 263 КПК України.

Залишається невизначеною процедура виконання зазначених обов'язків, тобто хто та в якій формі попереджає керівників та працівників операції про нерозголошення даних? На мою думку, це повинен робити прокурор – проце-

суальний керівник, слідчий або за його дорученням відповідний оперативний підрозділ на підставі ухвали слідчого судді.

Відомості, які мають значення для провадження, оформляються протоколом, який передається процесуальному керівнику, зміст інформації фіксується на відповідному носіїві. Прокурор вживає заходів для збереження інформації.

Після затримання особи, щодо якої здійснювались негласні слідчі дії, прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність.

На сьогодні існує загроза порушення конституційних прав особи, оскільки відсутній контроль за припиненням подальшого втручання в приватне спілкування у кримінальному провадженні – фактичні дані про злочин чи про особу вже отримані, а строк дії ухвали слідчого судді ще не закінчився.

Прокурор має прийняти процесуальне рішення у вигляді постанови про припинення негласної слідчої дії та повідомити про це слідчого суддю письмово.

Така процедура відповідатиме положенням КПК України про те, що слідчий суддя здійснює контроль за дотриманням прав та інтересів осіб у досудовому розслідуванні. Сьогодні ця функція слідчого судді зводиться тільки до того, щоб розглянути клопотання та прийняти рішення про його задоволення чи відмову у задоволенні.

Існують рішення Європейського суду, які встановлюють стандарти розгляду клопотань про надання дозволу на втручання в приватне спілкування. Висновки Суду, що стосуються ст. 8 Конвенції, повинні бути детально вивчені, проаналізовані слідчими суддями апеляційних судів, що дасть можливість на практиці враховувати визначені стандарти. Перелік таких справ є достатньо великим, однак зазначу кілька характерних прецедентів.

Так, у справі «Люді проти Швейцарії» Суд зазначає, що, починаючи попереднє розслідування щодо заявника 15 березня 1984 р., суддя-слідчий Лауфенського районного суду також видав наказ про прослуховування його телефонних розмов. Немає сумніву в тому, що телефонне прослуховування було втручанням у приватне життя та кореспонденцію пана Люді. Таке втручання не є порушенням Конвенції, якщо воно відповідає вимогам пункту 2 ст. 8. Підставою для цього заходу були ст. 171b та ст. 171c Бернського Кримінально-процесуального кодексу, які застосовуються навіть на попередньому етапі розслідування, коли є вагома підстава вважати, що готується вчинення кримінальних правопорушень. Крім того, воно було призначене для «запобігання злочинів», і Суд взагалі не має сумніву щодо його необхідності в демократичному суспільстві.

У справі «Ван Вондель проти Нідерландів» заявник скаржився на порушення його права на недоторканність приватного життя, оскільки ряд його (телефонних) розмов із паном Р. був записаний останнім за допомо-

гою записувачів, які Департамент внутрішніх розслідувань Національної поліції надав панові Р., також давши вказівки щодо суті розмови, яку слід вести з заявником. У рішенні Суд не погодився з тим, що надання такої допомоги з боку органів влади не регулюється нормами, спрямованими на забезпечення правових гарантій проти свавільних дій. Суд дійшов висновку, що оспорюване втручання було здійснене не «відповідно до закону», а заявник був позбавлений мінімального ступеня захисту, на який він мав право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві.

Таким чином, вважаю, що на практиці під час вирішення клопотань про надання дозволу на втручання в приватне спілкування необхідно дотримуватись міжнародних стандартів, встановлених рішеннями Європейського суду з прав людини.

Василь МАЛЯРЕНКО,
 головний редактор журналу,
 перший ректор Національної школи суддів України,
 доктор юридичних наук, професор,
 член-кореспондент НАПрНУ,
 заслужений юрист України



ЩОДО ГОЛОВНИХ ПРОБЛЕМ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У цьому поважному виданні хотілось би висловити свою позицію щодо стану правосуддя в Україні та бачення шляхів його поліпшення.

Сьогодні нікого не треба переконувати, що правосуддя є фундаментом держави. Це відомо з давніх-давен. Одночасно воно є обличчям держави. Останню сприймають насамперед за рівнем правосуддя, оскільки людині потрібні не тільки хліб і видовища, а й справедливість.

На жаль, із законністю та справедливістю в нашій державі сьогодні – певні проблеми. Вони стали майже основною політичною складовою її відносин з іншими державами світу й фактично створюють відповідний імідж України. Але чи все так надзвичайно погано? Чи треба драматизувати?

Аналіз отриманої національної та міжнародної інформації дає право стверджувати, що в судочинстві України є багато проблем і недоліків. Але вважати, що Україна в цьому плані є якоюсь одіозною серед інших країн Європи, не можна.

Найпоказовішою тут є статистика Європейського суду з прав людини.

У порівнянні з іншими державами за кількістю справ на розгляді цього Суду Україна перебуває на п'ятому місці після Росії, Туреччини, Італії, та Румунії.

Але якщо взяти за одиницю виміру кількість скарг у співвідношенні з кількістю населення країни, то Україна перебуває приблизно на 15 місці серед 47 країн Європи. Майже в однаковому становищі перебувають країни колишнього соціалістичного табору. Наприклад, із Грузії одна скарга припадає на 1660 громадян, із Молдови – на 1050, із Сербії – на 1460, із Болгарії – на 1925 тощо. Із України одна скарга до Європейського суду з прав людини припадає на 4500 громадян. Тобто наші люди втричі рідше скаржаться на рідне судочинство, ніж грузини, молдовани, болгары чи серби.

Звісно, ми маємо орієнтуватись на Велику Британію, Францію, Німеччину, Бельгію, Нідерланди, Швецію та Швейцарію. Але треба усвідомлювати, що там зовсім по-іншому сприймають суд, закони та правопорядок.

Коли ми оцінюємо роботу нашого суду з точки зору європейських стандартів, то треба знати, що за 11 останніх років на вересень 2012 р. проти України Європейський суд з прав людини ухвалив 1282 рішення, в яких зафіксовано 1405 порушень Європейської конвенції з прав людини й основоположних свобод. Із них 368 порушень – це щодо тривалості виконання рішень національного суду, 175 – щодо тривалості розгляду цивільних справ, 65 – щодо тривалості провадження у кримінальних справах, 254 – стосуються проблем, пов'язаних із досудовим слідством тощо. І лише 55 безпосередньо стосуються порушень із боку суду, тобто менше 5% від усіх порушень.

Отже, не применшуючи проблем, пов'язаних із розглядом справ у судах, для того, щоб Україна «зберігала обличчя», вона повинна особливу увагу приділити перш за все виконанню судових рішень, проблемам, пов'язаним із тривалістю судового розгляду справ та досудовим слідством.

Звичайно, можна в усьому звинувачувати суддів, але треба знати, що, за даними Ради Європи, видатки на судову систему в Україні є одними з найнижчих у Європі та становлять 5,6 євро у розрахунку на одного громадянина країни. Водночас у Росії – 20,4, у Польщі – 35,7, у Швейцарії – 116,5 євро. Менший ніж в Україні цей показник лише в Молдові.

В Україні найнижчий рівень асигнувань на підготовку суддів, найнижчий рівень комп'ютеризації судів, немає спеціальних систем для оцінювання діяльності суддів. Вона є єдиною в Європі країною, де немає системи моніторингу кількості справ, які надходять до судів, кількості рішень та тривалості проваджень.

У той же час Україна – на одному з перших місць за кількістю дисциплінарних проваджень проти суддів. Тобто зберігається уявлення про покарання як основний стимулятор належної роботи суддів. Між тим, покаранням сьогодні не все можна вирішити. Робота нашої судової системи дедалі більше ускладнюється. Кількість справ збільшується. Збільшується і кількість працівників судів. Більшість суддів сьогодні – це молоді юристи з невеликим життєвим та професійним досвідом. Попередньо вони не стажуються і у зв'язку з автоматизованою системою розподілу справ не починають свою діяльність із нескладних справ. Водночас законодавство постійно оновлюється та змінюється, а часу на його вивчення у судді майже немає. Сьогодні ніхто по-справжньому не вивчає ділових та організаційних здібностей кандидатів у судді. Разом із цим суди працюють в умовах відкритості та гласності, що вимагає від суддів особливих якостей публічних людей. Від їхньої поведінки, справедливості й обґрунтованості рішень значною мірою залежать спокій чи збурення суспільства.

Незважаючи на те, що в цілому 83% судових рішень не оскаржуються, а із оскаржених лише приблизно 10% визнаються неправильними, якість судового розгляду справ погіршується, а терміни їх розгляду збільшуються. Соціологічні опитування свідчать, що суспільство дедалі менше довіряє судам і

суддям. Цей факт – тривожний. Він примушує державу і кожен суд переосмислити свою діяльність і вжити необхідних заходів, які б змінили ставлення суспільства до судів та суддів.

Висновок про те, як працює судова система, суспільство робить на підставі окремих фактів із засобів масової інформації. На жаль, ці факти багатозначні, і тому саме вони визначають обличчя судової системи. А воно дедалі більше втрачає свою привабливість.

Головними чинниками, які спонукають суддів до негативної поведінки та прийняття неправосудних рішень, є:

- 1) психологія людей, вихованих в умовах тисячолітньої тоталітарної системи влади, і неможливість її швидкої зміни;
 - 2) несприйняття суспільством у цілому і суддями зокрема закону як обов'язковості, як основи, фундаменту держави;
 - 3) неадекватно хибне сприйняття суду як структури другорядної, менш важливої, ніж законодавча, прокурорська чи виконавча влада – неадекватно низька соціальна захищеність суддів і їх сімей порівняно з рівнозначними їм посадовцями, у зв'язку з чим судова влада не відчуває і не веде себе як повноцінна влада;
 - 4) пропагування в державі споживацької ідеології, яка пронизує все суспільство й суддів як членів суспільства;
 - 5) залежність суддів від владних осіб та структур;
 - 6) незахищеність суддів, а у зв'язку з цим страх перед владою та її представниками;
 - 7) низькі моральні якості окремих суддів, зумовлені як відсутністю виховної роботи в судах, так і акцентування уваги при доборі кадрів у суди лише на наявності відповідних теоретичних знань;
 - 8) відсутність механізмів, які б забезпечували належну трудову дисципліну суддів;
 - 9) концентрація лише у Києві структур, відповідальних за підтримання дисципліни суддів, і довготривалість та громіздкість процедур притягнення їх до відповідальності;
 - 10) відсутність правових механізмів для негайного виявлення та скасування неправосудних рішень, особливо за відсутності скарг зацікавлених осіб;
 - 11) зниження ролі та значення Верховного Суду України як авторитетного генератора ідей, представника та захисника судової системи, спрямовувача судової практики, що забезпечував би єдину законність у державі;
 - 12) надзвичайна слабкість органів суддівського самоврядування, які мало здатні забезпечувати єдність судової системи та порядок у ній.
- Існує й багато інших чинників, що лежать в основі негараздів судової системи України. Але ключовою проблемою судочинства України є забезпечення незалежності суддів і підкорення їх лише закону. На цьому акцентується увага і в самій назві підготовленого Адміністрацією Президента України законопроекту про зміни до Конституції України.

Забезпечення незалежності суддів – це багатоаспектна проблема, яка потребує комплексного підходу, адже достатньо однієї проріхи – і незалежності немає.

Із цього приводу багато написано і ще більше сказано, багато списів у дискусіях зламано, багато нормативних актів, спрямованих на забезпечення незалежності судів, ухвалено.

Але суддівство не стало більш незалежним, бо голову суду як викликали до відповідних кабінетів, так і продовжують викликати. Як узгоджували його просування по службі, так і продовжують узгоджувати. Як викликав голова суддю, так і продовжує викликати. Як клянчив голова суду гроші у виконавчої влади, так і продовжує клянчити. Щоб зрозуміти становище судді у його відносинах із владою, достатньо побачити, як він реагує на адвоката та прокурора. На жаль, це залежне, принизливе становище судді бачать усі, зокрема й міжнародні структури. На підкріплення цієї тези: в Національній школі суддів проведено анонімне анкетування суддів-слухачів, і на одне із запитань: «Чи самостійні Ви у прийнятті судового рішення при розгляді судової справи», 94% суддів відповіли заперечно, зазначивши, що вони не самостійні, а залежні. Ось головний корінь зла судової системи України. І тому основну увагу необхідно приділити реальній, а не віртуальній незалежності судді й підкорення його лише закону.

Так світоглядно склалось, на жаль, що влада у нашій країні не може уявити суд, на який не можна впливати. Показовою у цьому плані є така обставина. Шістнадцять років тому в Конституції України закріплено норму: «Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється». Хороша норма. Але її не реалізовано. Вона залишається декларативною, рівнозначною тому, якби записати в Конституції: «Красти заборонено», але не передбачити відповідальності за крадіжку.

Отже, першим кроком у реформуванні правосуддя має бути норма в Конституції: «За вплив на суддю у будь-який спосіб настає передбачена законом відповідальність», а в Кримінальному кодексі – відповідна стаття, яка передбачала б таку відповідальність.

Але й ці норми будуть декларативними без незалежного прокурора, оскільки вирішення питання про притягнення до відповідальності того, хто намагався впливати на суддю, насамперед залежить від нього. Крім того, в Конституції має бути норма про те, що прокурор незалежний і підкоряється лише закону. Його треба призначати не одночасно з парламентом та Президентом, а звільняти – лише в порядку імпичменту. Головним вказівником для нього має бути закон. А за надання йому вказівок або вплив на нього також необхідно передбачити відповідальність.

Як домогтися того, щоб голову суду, а він – суддів, в Україні не ставили в положення «струнко»?

У першу чергу це залежить від того, яким чином, за яких умов та хто його обирає чи призначає на посаду. Зверніть увагу на те, як важко вплинути на суддю Верховного Суду України. Чому? Тому що Голову Суду і його заступників обирає колектив суддів. За такого підходу судді не дозволять, щоб їм давали незаконні вказівки чи будь-яким чином тиснули на них. Якщо ми хо-

чемо, щоб суддя не був залежний від голови суду, а голова суду – від інших, останній у всіх судах має обиратися колективом суддів. Судді не оберуть нікому, але і не дадуть права обраному маніпулювати ними.

При анонімному анкетуванні суддів у Національній школі суддів на запитання: «Хто повинен обирати голову суду та його заступника, щоб забезпечити незалежність суддів» – на Вищу раду юстиції розраховують 31% опитаних, на Раду суддів України – 3% і на колектив суддів – 66%. У цих цифрах – оцінка Ради суддів і Вищої ради юстиції. Що стосується можливості призначити голів судів Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, то за неї не подав голосу жодний суддя.

Голів судів необхідно карати за вплив на суддю, бо це – головний механізм впливу. Але в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» немає жодного слова про відповідальність голови суду чи його заступника за подібні та інші діяння.

У разі, якщо на суддю чинився тиск, він повинен повідомити про це відповідні органи влади. При неповідомленні суддя має нести відповідальність.

Міжнародні норми вимагають чіткості та конкретності підстав відповідальності суддів. Але підстави відповідальності суддів України сьогодні розмиті і неконкретні, і тому це – один із чинників того, що суддя боїться вступати в діалог із владою. В Конституції України має бути чітка норма, згідно з якою суддя за протиправну поведінку звільняється з посади лише за конкретні діяння. Цей порядок і підстави повинні бути передбачені чітким і конкретним законом.

Забезпечити незалежність судді – це половина справи. Незалежний суддя також може порушувати закон. І тому друга половина справи – забезпечити, щоб цей незалежний суддя постановляв рішення лише у відповідності із законом.

Досягти цього – не менш складно, ніж здобути незалежність.

У світі по-різному цього домагаються.

Основою постановлення незалежним суддею рішення у відповідності до закону є, з одного боку, його висока моральність і добросовісність, а з іншого – страх покарання, страх втратити посаду, страх морального осуду.

Як досягалось постановлення суддею судового рішення у відповідності із законом у 80-х роках минулого століття?

У першу чергу при доборі кадрів зверталась увага на ділові якості кандидатів у судді, їх поведінку, оточення, зв'язки, рівень стійкості до спокус тощо.

Існувала сувора відповідальність суддів: кримінальна, дисциплінарна, партійна. І був громадський контроль за діяльністю суддів. Кожні півроку–рік усі судові рішення, які постановляв суддя, вивчалися. Результати цього вивчення розглядалися на різного роду зібраннях: на зборах, нарадах суддів тощо. При виявленні сумнівних рішень витребувалися справи, які переглядалися в ревізійному порядку. Наслідком виявлення умисного порушення закону було притягнення судді до відповідальності. За такого підходу рідко який суддя міг собі дозволити «вольності» при застосуванні закону.

Були й інші способи законного, правомірного контролю діяльності суддів.

Сьогодні такого контролю немає. Є лише можливість притягти суддю до кримінальної або дисциплінарної відповідальності. Але цього явно замало для забезпечення законності судових рішень.

Необхідний громадський контроль за діяльністю конкретного судді. Необхідне право ревізійного скасування неправосудного судового рішення, що набрало чинності, за відсутності скарг.

Наступна проблема судочинства – надзвичайна перевантаженість суддів. Кількість суддів та працівників суду постійно збільшується. Але навантаження на суддів не зменшується. Приміщення судів залишаються ті самі. Люди – майже на головах одне в одного. В нашій країні гіперболізоване уявлення про право на суд. Показовими у цьому плані є такі цифри. У Сполучених Штатах Америки на 310 млн населення – 3,5 млн судових справ, із яких значну частину розглядають за спрощеним порядком. У нас на 45 млн населення, із яких 6-7 млн постійно за кордоном – 8,5 млн судових справ. Однією з причин цього явища є конституційна норма про те, що «під юрисдикцію суду підпадають усі правовідносини, що виникають у державі». Звісно, всі. Але у розумних межах. Не можна тягнути до суду все те, що можна вирішити в інший спосіб, в інших структурах влади, де немає конфлікту. Названа конституційна формула повинна бути реконструйована так, щоб і доступ до правосуддя зберегти, і кількість справ у судах зменшити.

Необхідно домогтися того, щоб з приводу однієї й тієї ж проблеми суди не виносили однотипні рішення по мільйонах справ, наприклад у справах про перерахунок пенсій тощо.

Але для розвантаження судів, особливо першої та касаційної інстанцій, замало змінити зазначену конституційну формулу. Необхідне створення системи судів, які розглядали б у спрощеному порядку так звані дрібні справи, які, на жаль, фактично забирають максимум часу в суддів і не дають можливості добротню вивчати та розглядати справи складні та серйозні. У багатьох країнах світу такі суди називають мировими. Мирових суддів обирають або призначають у різних країнах по-різному. Такий суддя може бути майже в кожному великому селі чи один – на два-три села, один – на кілька вулиць міста. Вони можуть розглядати справи у приміщенні відповідної ради, клубу чи школи, причому, як правило, на безоплатній основі.

Апеляційною інстанцією таких судів є районні суди, а касаційною – обласний суд. Тоді вже не буде десятків тисяч справ у всіх коридорах вищого спеціалізованого суду. Мирові суди – це фактично школа для підготовки суддів у районні суди. Вони там набувають досвіду та проявляють свої якості.

Якщо Україна передбачить у Конституції мирові суди, це стане ключем для розв'язання цілої низки проблем, у тому числі більш надійної доступності людини до правосуддя.

Потрібна підтримка також альтернативних позасудових структур для розв'язання конфліктів.

У судовій системі третьою за значущістю в умовах сьогодношньої України проблемою є рівень соціальної захищеності суддів та їх сімей. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» сьгодні суддя в Україні поставлений в нерівні умови поряд з рівнозначними йому посадовцями. Призначені на посаду прокурор, начальники в міліції, Службі безпеки, в держадміністраціях мають право на повноцінну квартиру. Але суддя має право лише на службове житло. Суддя не має права на преміальні, на тринадцяту зарплату, на якусь пільгу при оплаті путівки в санаторій, яку мають державні службовці, тощо. Засоби захисту – лише за власний кошт.

Суддя або хтось із його сім'ї може тяжко захворіти. Однак на оздоровлення суддя допомоги не отримує. Іди у відпустку – тоді отримаєш раз на рік додатковий посадовий оклад. Зарплата судді складається із посадового окладу і доплати за вислугу років. Оскільки в судовій системі більшість – молоді судді, на пристойну доплату за вислугу років вони можуть розраховувати лише через десятиліття. Система оплати праці в судах побудована таким чином, що талановитий, здібний суддя з невеликим стажем роботи у вищих спеціалізованих судах або у Верховному Суді України може отримувати заробітну плату нижчу, ніж посередній суддя з великим стажем роботи в суді першої інстанції.

За добре проведений судовий процес прокурор, адвокат, помічник судді і навіть його секретар можуть отримати звання «заслуженого юриста» чи якісь інші заохочення. Але суддя може розраховувати лише на догану. Йому заохочення заборонені законом. Заборонено йому займатися і бізнесом. Для членів сім'ї бізнес – також проблематичний.

Звичайно, всі ці обмеження були б зрозумілими, якби заробітна плата судді в рази була вищою від зарплати інших посадовців. Але вона – не вища. Такий підхід у ставленні до судді явно сумнівний. Він не спонукає до ліквідації корупції, до чіткого добросовісного виконання закону.

Не менш важливою є проблема фінансового та матеріально-технічного забезпечення судів.

Влада в державі повинна усвідомлювати, що для нормальної роботи судів вона має встановлювати з ними відносини не як з пасинками.

З урахуванням того, що кожний суд структурно самостійний, що у нього немає вищестоящої структури, кроком держави має бути рядок в державному бюджеті щодо кожного суду окремо, щоб голова суду не залежав від Державної судової адміністрації.

Потреби судів та інших державних структур повинні визначатися за одним критерієм.

Однією з найважливіших проблем судової системи України є проблема кадрів, оскільки відомо, що кадри вирішують усе.

На жаль, в Україні посада судді не вважається омріяною вершиною кар'єри будь-якого юриста.

Це – симптом, який майже все пояснює. Важко мріяти про занедбаний суд, де платять мало, а вимагають багато, який постійно шельмують, у якому не можна бути самим собою, де немає заохочень, а превалює лише покарання.

Шановний читачу! У кожній правоохоронній структурі є центральний апарат. Він координує діяльність нижчестоящих структур, контролює їх, спрямовує на виконання завдань, питає за їх невиконання, захищає тощо.

У судовій системі, звичайно, з певною специфікою, таким центром впливу був Верховний Суд України. Він був моральним і інтелектуальним авторитетом у судовій системі, генератором ідей, захисником судової системи, її представником в інших структурах влади. До нього дослухалися, його поважали, його боялися. Його роз'яснення законодавства і настанови були для суддів, прокурорів та адвокатів, як у пустелі «вода в оазисі». Сьогодні нічого цього немає. Без повноцінного авторитетного Верховного Суду держави судова система стала, як сліпець без поводиря. І тому для відновлення порядку в судовій системі необхідна реанімація Верховного Суду держави.

Майже в кожній судовій системі Верховний Суд – то не просто інстанція. Це – особливий центр законного впливу на діяльність судової системи країни.

Правомірно щодо його діяльності застосовувати словосполучення «провідник філософії судочинства». Саме цю «філософію судочинства», а точніше – її сучасну модель – і повинен запропонувати українському народові Верховний Суд України. Верховний Суд України повинен мати право законодавчої ініціативи, адже, виявивши якусь прогалину в законі, суддя не мусить іти вклонятися народному депутату, до Кабінету Міністрів чи до Президента держави. Іти вклонятися – це значить залежати. На мій погляд, Верховний Суд України має бути касаційною інстанцією для найважливіших для суспільства та держави справ, наприклад для кримінальних справ про злочини, за які законом передбачене довічне позбавлення волі, тощо. Він повинен мати право розглянути будь-яку справу в ревізійному порядку незалежно від наявності скарг.

Верховний Суд міг би розглядати скарги на порушення прав і основоположних свобод людини і таким чином розвантажити Європейський суд з прав людини, про що той наполегливо просить. Верховний Суд України має завчасно реагувати на виклики часу, пропонуючи свою модель, своє бачення розв'язання багатьох спірних питань, тобто працювати на випередження, а не постфактум.

Цим проблемним питанням судової влади сьогодні займається Комісія з питань правосуддя Конституційної Асамблеї, головою якої призначено мене. У зв'язку з цим вважаю своїм обов'язком повідомити, що Комісія відповідно до плану роботи, з урахуванням методологічних засад проводить свої засідання через кожних два тижні. Ми відкрито і гласно обговорюємо проблематику судочинства, яка базується на недосконалості конституційних норм, і на цій основі підготували концептуальні засади змін правових норм, яких, на наш погляд, потребує Конституція.

Основні їх положення зводяться до необхідності виведення судової системи України на рівень європейських стандартів. На наш погляд, зміни до Конституції потребують комплексного і системного підходу. Саме такий підхід

ми намагаємося забезпечити. Хочу підкреслити, що запропоновані нами засади відповідають реаліям життя українського суспільства.

Окреслена проблема є надзвичайно важливою для будь-якої держави, що претендує іменуватися демократичною та правовою. Україна у своїй Конституції задекларувала, що вона є такою державою. Щоб відповідати критеріям демократичної і правової держави, Україні необхідно утвердити незалежний і справедливий суд.

Процес утвердження такого суду виявився тривалим і не таким успішним, як це бачилось на початку шляху. На жаль, сьогодні ми ще не можемо констатувати, що суди в Україні є самостійними, а судді – незалежними.

Водночас і політикум, і суспільство все більше розуміють важливість реального забезпечення незалежності судової влади. Як і те, що проблема справедливого правосуддя є проблемою комплексною і системною. Такими ж – системними і комплексними – мають бути заходи щодо її розв'язання. Точковими «вузькопрофільними» змінами законодавчого характеру, у тому числі на конституційному рівні, тут вочевидь не обійтись.

Взагалі починати потрібно із змін іншого характеру – зміни ставлення до суду як найвищого правового арбітра, до Конституції та законів, які визначають базові для правосуддя положення.

Три моменти, які можуть кардинально змінити ситуацію у сфері правосуддя:

- перший – створення сприятливих загальних передумов для належного функціонування суду – соціальних, політичних, правових, економічних;
- другий – наповнення реальним змістом чинних положень Конституції і забезпечення їх виконання;
- третій – удосконалення законодавчого (у тому числі – конституційного) регулювання судочинства.

Сьогодні головні державні зусилля зосереджені на останньому моменті – на підготовці пропозицій щодо зміни Конституції України в частині регулювання діяльності судової влади, приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів у сфері правосуддя.

Україна, як і будь-яка інша держава, повинна мати свою модель судової системи і судочинства. Ту, яка найбільше відповідає її історичним традиціям, правовій системі, адміністративно-територіальному устрою, суспільному менталітету, фінансовим можливостям.

Запровадження міжнародних стандартів у сфері правосуддя зовсім не означає їх схематичне перенесення в українську дійсність. Їх імплементація вимагає творчого підходу та врахування національних особливостей. Головне – використати суть стандарту, а не домагатися відображення один до одного його форми. Натомість у багатьох політиків, у тому числі законодавців, панує помилкова думка про те, що запровадження міжнародного стандарту у національне законодавство передбачає його повне калькування.

Взяти для прикладу призначення судді вперше, яке розглядають як своєрідний випробувальний термін. Венеціанська комісія неодноразово вказува-

ла, що існування в Україні такого інституту «може загрозувати незалежності суддів». Погоджуюсь – може. Але може й не загрозувати, а навпаки – посилювати цю незалежність, бути потужним антикорупційним чинником. Не можна з одного фрагменту цілого механізму добору суддівських кадрів робити загальний висновок. Потрібно оцінювати увесь механізм у цілому. Якщо оцінювати саме так, то можна буде побачити, що й скасування цього випробувального терміну та призначення суддів одразу на посаду безстроково може не менше загрозувати незалежності суддів.

Тому Комісія з питань правосуддя Конституційної Асамблеї, яку я очолюю, пропонує дивитися на цю проблему ширше. Тобто при вирішенні цього питання виходити з того, чи будуть задіяні у механізмі формування суддівського корпусу політичні інститути, чи ні? Якщо будуть, то яким буде баланс політичного впливу на судову владу? Яким буде порядок звільнення судді з посади, і з яких підстав це робитиметься?

До речі, коли ми говоримо про незалежність суддів як гарантію неупередженого і справедливого правосуддя, то маємо розуміти, що вона напряду кореспондується з відповідальністю суддів. Ці правові інститути є органічно взаємопов'язаними.

Адже відповідальність суддів є гарантією того, що їх незалежність буде використовуватися суддями винятково в інтересах правосуддя, а не на шкоду йому. Відповідальність, як і незалежність, забезпечує підкорення судді лише закону, правосудність судових рішень, справедливість суду. Незалежний суддя повинен знати, що за кожне його відхилення від закону обов'язково доведеться відповідати.

Водночас відповідальність судді має ґрунтуватись на чітких і конкретних підставах. Це убезпечує суддю від неправомірного впливу шляхом безпідставного притягнення до відповідальності, від розправи над ним за його правову позицію. Чинне законодавство України містить розмиті і неконкретні підстави щодо відповідальності суддів. Зокрема, йдеться про таку підставу, як порушення суддею присяги. Під цю підставу можна «підігнати» багато різних неконкретних обставин, що дозволяє або свавільно звільнити суддю з посади, або тримати його так би мовити «на гачку» і неправомірно впливати на здійснення ним правосуддя. Проблема ускладнюється тим, що вітчизняне законодавство не встановлює строків давності для притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, що також є юридично необґрунтованим.

На мій погляд, цей істотний недолік потрібно усунути, замінивши у Конституції України таку підставу звільнення судді, як порушення ним присяги на звільнення судді з посади за чіткими і конкретними підставами.

До ключових проблем українського правосуддя, безперечно, можна віднести нинішній статус Вищої ради юстиції. Те, що цей орган має відігравати визначальну роль у механізмі призначення суддів на посаду та їх звільнення, ні в кого сумнівів не викликає. Проте тут є два «але».

По-перше, це має бути насправді незалежний і абсолютно аполітичний орган. Чи можна сьогодні забезпечити такий його статус, змінивши кон-

ституційний порядок його формування і забезпечивши у його складі більшість суддів (як це передбачають європейські стандарти)? Багато хто з фахівців, у тому числі членів Конституційної Асамблеї, висловлюють сумніви в цьому.

По-друге, у механізмі формування суддівського корпусу необхідно ліквідувати дублювання і паралелізм, які мають сьогодні місце у зв'язку з наявністю двох органів, що опікуються питаннями добору суддівських кадрів та їх відповідальності. Це – Вища рада юстиції і Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Тому Комісія з питань правосуддя серед концептуальних засад зміни конституційного регулювання правосуддя в Україні передбачила необхідність визначення єдиного державного органу, відповідального за формування суддівського корпусу.

Проблем у сфері правосуддя, які потребують свого розв'язання, насправді дуже багато. Але це не повинно когось лякати. Бо ніколи жодна зі сфер людського життя не буває без проблем. Усі ці проблеми можуть достатньо швидко і ефективно бути розв'язані. Але за однієї умови – якщо діяльність з їх вирішення буде зорієнтована на інтереси правосуддя, суспільства, України. За такої спрямованості і міжнародні стандарти будуть оптимально використані, і національні особливості враховані, і потрібних результатів буде досягнуто.

Закінчуючи статтю, хочу зацентувати увагу читача і суспільства в цілому на тому, що заслуга в підготовці добротного тексту будь-якого нормативного акта невелика. Мистецтво будь-якої держави з цього питання перш за все полягає в тому, щоб забезпечити виконання закону.

Невипадково на цю обставину з давніх-давен звертають увагу наймудріші світу цього, найкращі уми людської цивілізації. Зокрема, Конфуцій говорив: «Коли я приїжджаю в іншу країну, я не питаю, хороші чи погані там закони. Я питаю, чи виконуються вони». І тому завдання держави – не тільки створити добротні правові норми, а й забезпечити їх виконання.

Володимир КРАВЧУК,
суддя Львівського окружного адміністративного суду,
доктор юридичних наук,
викладач Національної школи суддів України



МЕТОДИ ВИРІШЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОБЛЕМ

Однією з центральних проблем українського судочинства є розмежування юрисдикції судів. Не лише позивачі, а й суди часто помиляються під час визначення власної компетенції щодо розгляду та вирішення справ. Це призводить до порушення права особи на швидкий і справедливий суд. Неподиноками є випадки, коли причиною скасування судового рішення, яке набрало законної сили, є саме порушення правил юрисдикції. Страждають від цього насамперед сторони у справах, адже вони змушені розпочинати все спочатку. Очевидно, що такий стан речей не відповідає конституційним принципам побудови судової системи, зменшує ефективність правосуддя, підриває його авторитет в очах людей.

Окремі аспекти цієї проблематики розглядалися у працях В. Кампа, М. Козюбри, В. Скоморохи, В. Бойка, В. Маляренка, Д. Шадури та інших вчених. Окремо слід згадати працю М. Смоковича «Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій» (2012 р.)¹. Зроблено чимало висновків щодо причин юрисдикційних конфліктів, і щодо них повторюватися не варто. Водночас щодо методів вирішення цієї проблеми дискусія триває.

Розмежування повноважень судів за їх юрисдикцією має не лише організаційне значення для побудови спеціалізованої системи судів, а й практичне значення для сторін у відповідних справах. Порушення юрисдикції впливає насамперед на реалізацію права особи на судовий захист, оскільки

¹ Смокович М.І. *Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій*. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

суд, до якого вона звернулася, відмовляє у розгляді та вирішенні її вимог, а отже, захисту не забезпечує. Не лише позивач може помилитися щодо юрисдикції; такої самої помилки може припуститися суд. Суд може помилково відмовити у відкритті провадження (закрити провадження) у справі, яка належить до його юрисдикції; або помилково розглянути і вирішити справу, щодо якої не має юрисдикції. В усіх випадках помилка з боку суду має негативне значення для сторін у справі, насамперед позивача. У разі помилкової відмови у відкритті (закритті) провадження обмежується право позивача на доступ до правосуддя, а у разі помилкового розгляду справи може бути скасоване судові рішення суду першої, апеляційної, а в окремих випадках – і касаційної інстанцій. В цих випадках позивачеві доведеться звертатися до суду вдруге (до іншого суду) і розпочинати все спочатку. Очевидно, що це не відповідає інтересам позивача і не сприяє реалізації завдань судочинства.

Наведене дозволяє дійти висновків, що існуюча система розмежування юрисдикції судів не сприяє ефективній реалізації права на судовий захист, ускладнює доступ особи до суду, є складною для розуміння як громадянами, так і судами через відсутність чітких критеріїв, а тому потребує істотних змін.

Незважаючи на те, що потреба у реформуванні засад визначення юрисдикції судів визнається як науковцями, так і практиками, зокрема й самими суддями, щодо характеру цих змін єдиного бачення немає. Розгляньмо напрями реформування, які наразі обговорюються.

1. Уніфікація цивільного, адміністративного та господарського процесів (кодексів). У доктрині процесуального права існує думка про поділ судової юрисдикції на такі види:

- а) цивільна юрисдикція, яка об'єднує юрисдикцію щодо справ цивільного, господарського й адміністративного видів судочинства;
- б) кримінальна юрисдикція, що здійснюється судами в кримінальному судочинстві;
- в) конституційна юрисдикція єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України.

Вчені наводять аргументи на користь універсальності цивільної процесуальної форми та її принципової здатності об'єднати в рамках єдиної цивільної юрисдикції справи, які розглядаються в порядку теперішніх цивільного, господарського й адміністративного судочинства. Об'єднуючими її чинниками є єдність: а) завдань цивільного, господарського й адміністративного судочинства; б) принципів, процесуальних норм та інститутів, а також суб'єктного складу учасників цих процесів; в) об'єкта судового захисту – цивільних прав і обов'язків.

До того ж зміст поняття «цивільні права і обов'язки» у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини тлумачиться в аспекті приватних інтересів (як правило, майнового характеру). Відповідно до правових позицій цього Суду поняттю «цивільні права і обов'язки» надається досить широке тлумачення, яке виходить за суто технічне, формальне його значення.

Практично будь-яке майнове й немайнове право особи може розглядатися в аспекті її цивільних прав, крім суто публічних спорів, віднесених до виключної прерогативи держави, а саме щодо: а) сплати податків (крім податкових санкцій); б) питань прийняття, проходження і звільнення з державної служби (крім питань соціального й пенсійного забезпечення держслужбовців); в) реалізації виборчих прав громадян; г) в'їзду в країну й виїзду з її території, а також процедури екстрадиції іноземців.

Практичною реалізацією доктрини єдності процесу є створення єдиного Цивільного процесуального кодексу, який об'єднував би правила цивільного, господарського і адміністративного судочинства в межах класичної цивільної процесуальної форми. Вважається, що такий підхід дозволить усунути прогалини в судовій юрисдикції, сприятиме підвищенню доступності правосуддя за рахунок того, що складна, переважно внутрішня спеціалізація не відбиватиметься на простоті зовнішньої форми звернення до суду, дозволить запровадити зрозумілу, відносно уніфіковану судову процедуру, створить передумови для ефективнішого забезпечення однаковості судової практики і вдосконалення судового правозастосовного процесу. Крім того, як вбачається, це вимагатиме менших організаційних і фінансових витрат¹.

Уніфікація процесуального права, зокрема шляхом запровадження єдиного кодексу, який визначав би правила цивільного, господарського, адміністративного судочинства, безумовно, сприятиме спрощенню процесу, усуватиме неістотні і об'єктивно необумовлені відмінності та в цілому матиме позитивне значення. Проте уніфікація сама по собі не розв'язує проблему розмежування юрисдикції між спеціалізованими судами.

2. Відмова від спеціалізації судів і запровадження спеціалізації суддів. Подібна організація судової системи існувала в СРСР. Відсутність спеціалізованих судів робить непотрібним розподіл юрисдикції між ними: усі справи розглядаються одним судом. Водночас у самому цьому суді пропонується запровадити спеціалізацію суддів, які об'єднуються в предметні колегії (палати) за прикладом Верховного Суду України, який має цивільну, адміністративну, господарську та кримінальну палати. Таким чином, особа звертається до одного суду, а яка саме палата цього суду, яким складом суду та в якому порядку буде розглядати справу – це вже вирішує сам суд; він не зв'язаний доводами позивача. В сукупності з ідеєю уніфікації процесів (кодексів) відмова від спеціалізації судів, безперечно, вирішила б проблему розмежування юрисдикції між судами.

Проте спеціалізація судів – це конституційний принцип організації судової системи України. Цей принцип є універсальним для усіх країн Європи і забезпечує таку диференціацію судочинства, яка сприяє досягненню мети судочинства. Відтак – проблема не в спеціалізації як такій, а в тому, як цей принцип реалізовано практично у національному законодавстві. На дум-

¹ *Шадуря Д.М.* Цивільна юрисдикція: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2008. – С. 9–13.

ку Д. Шадури, з якою важко не погодитись, правильне поєднання вимог уніфікації та диференціації дозволяє віднайти оптимальний баланс між ефективністю і доступністю правосуддя. Судова юрисдикція має бути таким чином організована в державі (як організаційно, так і процесуально), щоб, з одного боку, всі ланки судової системи ефективно взаємодіяли між собою й однаково застосовували норми матеріального і процесуального права, а з іншого – щоб не було прогалів на стику судових підсистем, тобто належною судовою юрисдикцією забезпечувалися всі правовідносини, що виникають у державі, і щоб ці підсистеми не мали юрисдикції, що перетинається¹.

3. Уточнення критеріїв розмежування різних видів юрисдикції. У вітчизняному законодавстві відсутня єдина методика визначення критеріїв розмежування юрисдикцій судів. Отже, проблему теоретично можна було б вирішити, запровадивши систему чітких, однозначних і зрозумілих критеріїв. Для цього слід було б відмовитися від застосування бланкетних норм («крім справ, що розглядаються в порядку іншого виду судочинства»), винятків («крім випадків, встановлених законом») та оціночних понять («спір про право», «публічно-правовий спір» тощо).

Видається, що ця система мала б ґрунтуватися на послідовному застосуванні предметного і суб'єктного критеріїв. За предметним критерієм юрисдикція розподіляється на конституційну, цивільну (в тому числі господарську та адміністративну) і кримінальну. У більшості випадків такий розподіл не становить проблеми. Кожен з цих видів судочинства має свою мету, що зумовлює такі особливості провадження, які не можуть бути уніфіковані.

За суб'єктним критерієм розмежується цивільна, господарська та адміністративна юрисдикція. Господарські справи виникають між юридичними особами та підприємцями, а також з приводу створення та припинення юридичних осіб (корпоративні спори), а адміністративні – за участю суб'єкта владних повноважень. Всі інші справи вирішуються в порядку цивільного судочинства.

4. Запровадження спеціальних колізійних норм для вирішення юрисдикційних спорів. Можна свідомо допустити існування прогалів у розмежуванні юрисдикцій, але на цей випадок встановити спеціальні норми, які б дозволяли вирішити юрисдикційний спір і остаточно з'ясувати, який саме суд повинен розглянути справу.

Методами колізійного регулювання могли б стати:

– звернення заінтересованої особи до спеціального органу (суду), який остаточно вирішує юрисдикційний спір. Такі органи існують у Франції (Суд з конфліктів), Німеччині (Єдиний сенат верховних судових установ), Італії (Верховний касаційний суд), Австрії (Верховна судова палата). Право на звернення слід було б визнати за відповідачем або судом першої

¹ Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2008. – С. 11.

інстанції, оскільки і він може мати обґрунтований сумнів у власній юрисдикції. Водночас право ініціювати це питання слід обмежити часовими рамками – винятково до початку розгляду справи по суті. Таким чином, на самому початку процесу сторони остаточно упевнюються в тому, що суд, який розглядає їх справу, є компетентним, і не ризикують, що рішення буде скасоване;

– визначення юрисдикції за зв'язком вимог. Для цього слід було б розмежувати основну позовну вимогу, яка є первинною і захищає порушене право безпосередньо, і додаткові вимоги, які є похідними від основної і усувають наслідки порушення. Наприклад, вимога про визнання права власності є основною, а вимога про скасування державної реєстрації (виключення запису з реєстру, зобов'язання внести запис) є додатковою. Відповідно, додаткові вимоги належать до юрисдикції того суду, який розглядає основну вимогу;

– встановлення «залишкової» юрисдикції. Якщо процесуальний закон не дозволяє однозначно визначити юрисдикцію справи, вона розглядається загальним судом за правилами цивільного судочинства. Подібне правило діє і зараз (ст. 15 Цивільно процесуального кодексу (ЦПК) України), але воно нівелюється нечіткістю критеріїв адміністративної та господарської юрисдикції.

5. Запровадження «м'якої» юрисдикції. Норми про юрисдикцію спеціалізованих судів сформульовані у чинному законодавстві як імперативні, тобто обов'язкові та незмінні для сторін та судів. Їх порушення не вважається формальним, розглядається як вирішення справи неповноважним судом, а тому є безумовною підставою для скасування судового рішення.

Водночас не завжди вирішення справи з порушенням юрисдикції свідчить про її неправильне вирішення по суті. У багатьох випадках в апеляційних (касаційних) скаргах сторони взагалі не посилаються на порушення юрисдикції суду, а отже, не вважають, що вирішення справи «не тим» судом порушує їх права. Скасування судового рішення в цих випадках жодним чином не сприяє досягненню завдань судочинства та здійснюється в інтересах формальної законності, а не осіб, які беруть участь у справі. Їх інтереси тут саме і страждають. Для людей більш важливим є вирішення справи та захист їх порушених прав, аніж те, який саме суд це зробив і в якому процесуальному порядку.

Імперативна юрисдикція іноді може суперечити меті та завданням правосуддя, а отже, потребує більш гнучкого, м'якого застосування. Юрисдикція справи повинна остаточно визначитися до вирішення справи та набрання рішенням суду законної сили. Це, зокрема, означало б, що рішення суду, яке набрало законної сили, не може бути скасоване з мотивів невідомості справи суду. Відтак – якщо суди першої і апеляційної інстанцій дійшли висновку, що справа належить до їх юрисдикції, касаційний суд не може скасувати рішення і закрити провадження. Законність та обов'язковість судового рішення не залежать від того, який саме суд вирішив справу – прийняв рішення (постанову).

«М'яка» юрисдикція може діставати вияв також в тому, що суд першої інстанції не вправі закривати провадження у справі, якщо жодна зі сторін не вимагає цього, тобто з власної ініціативи. В цьому є певні елементи догвірної юрисдикції. Але якщо суд вже відкрив провадження, якщо суд «влаштовує» сторони, то чому він, маючи сумнів у власній юрисдикції, повинен вирішувати його на користь закриття провадження, а не розгляду справи по суті?

6. Направлення справи судом за належною юрисдикцією. Позивач звертається до того суду, до юрисдикції якого, на його думку, належить справа. Якщо, на думку суду, позивач помилився з юрисдикцією, суддя відмовляє у відкритті провадження (в господарському судочинстві – відмовляє у прийнятті позовної заяви). Позивачеві доводиться або оскаржувати цю ухвалу, або звертатися до суду іншої спеціалізації. Водночас цей суд може мати свою думку щодо власної юрисдикції, яка іноді може не збігатися з думкою «попереднього» суду. Він теж може відмовити у відкритті провадження. Очевидно, що хтось із суддів помилився, але страждає позивач.

З метою усунення цієї ситуації слід було б надати судді право передавати справу до належного суду, в тому числі до суду іншої юрисдикції. Можливість відмови у відкритті провадження з підстав неналежності справи до юрисдикції суду слід скасувати в принципі. Це перешкоджає доступу до правосуддя і прямо суперечить принципам правової держави. Суддя може самостійно вирішити, до компетенції якого суду належить справа, і направити її за належністю. Ухвала суду про передачу справи до іншого суду підлягає апеляційному оскарженню. Тому якщо сторони не погоджуються з такою ухвалою, існує механізм перевірки правильності такого процесуального рішення. Ухвала апеляційного суду з цього питання є остаточною. Подальші спори щодо юрисдикції припиняються. Звісно, що такий підхід не виключає дискусій між судами. Можна сподіватися, що вищі спеціалізовані суди і Верховний Суд України зможуть дати відповідні роз'яснення, і спори врешті-решт припиняться. До речі, аналогічні підходи давно існують в Німеччині і довели свою ефективність.

7. Перекваліфікація виду судочинства з ініціативи суду. Загальні суди розглядають цивільні, адміністративні і кримінальні справи. Трапляються випадки, коли позивачі помилково звертаються до суду як адміністративно-го, в той час як мали б звертатися до цього суду за правилами цивільного судочинства або навпаки. За чинним законодавством суд повинен відмовити у відкритті провадження і роз'яснити позивачеві право на звернення до цього самого суду в порядку іншого виду судочинства. Практично це потребує всього лише неістотної зміни позовної заяви, переважно – посилань на Кодекс адміністративного судочинства чи ЦПК України. Людям цей формалізм не зрозумілий, а тому його потрібно усунути.

Видається, що в цих випадках доцільно було залишати позовну заяву без руху і роз'яснювати позивачеві, що справа може розглядатися за іншим видом судочинства. У разі, якщо позивач не заперечує проти цього, суддя відкриває провадження за тим видом судочинства, за яким, на його думку,

повинна розглядатися справа. Це не створює процесуальних перешкод у доступі до суду і, як правило, не порушує чийось прав. Водночас, якщо позивач наполягає на розгляді справи саме за тим видом судочинства, який він зазначає, суддя відмовляє у відкритті провадження.

З метою практичної реалізації права особи на доступ до суду та ефективного захисту її порушених прав необхідно позбавити суд касаційної інстанції права скасовувати судові рішення із закриттям провадження з мотивів порушення юрисдикції; запровадити чіткі критерії розмежування юрисдикції судів; розробити порядок розв'язання юрисдикційних спорів; внести відповідні зміни до процесуального законодавства.

КРАВЧУК В. Методи вирішення юрисдикційних проблем.

У статті розглядаються проблеми процесуального законодавства України, що визначає юрисдикцію судів, аналізуються шляхи та методи вирішення юрисдикційних проблем та забезпечення права особи на доступ до судочинства.

Ключові слова: суд, судочинство, юрисдикція суду.

КРАВЧУК В. Методи решения юрисдикционных проблем.

В статье рассматриваются проблемы процессуального законодательства Украины, которое определяет юрисдикцию судов, анализируются пути и методы решения юрисдикционных проблем и обеспечения права человека на доступ к судопроизводству.

Ключевые слова: суд, судопроизводство, юрисдикция суда.

KRAVCHUK V. Methods for resolving jurisdictional issues.

The problems of the procedural legislation of Ukraine, which defines the jurisdiction of the courts, analyzes the ways and methods of resolving jurisdictional issues and to ensure the right to access to justice.

Key words: court, legal procedure, court jurisdiction.

Дмитро ПРИЙМАЧЕНКО,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор



Руслан ІГОНІН,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної
податкової служби України,
кандидат юридичних наук

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ», «ОРГАНІЗАЦІЙНЕ УПРАВЛІННЯ В СУДАХ» ТА «СУДОВЕ УПРАВЛІННЯ»

Метою статті є дослідження та аналіз співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління».

Відповідно до означеної мети автори прагнуть виконати такі завдання: з'ясувати зміст понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління»; визначити їх співвідношення.

У контексті вивчення проблем забезпечення незалежності судової влади та організаційного забезпечення діяльності судів було проаналізовано праці таких науковців: К. Гуценка, В. Городовенка, М. Запорожця, В. Ковальського, Д. Притики, А. Селіванова, Н. Сибільова, В. Сердюка, А. Стрижака, В. Онопенка, А. Хливнюк.

Відповідно до ч. 1 ст. 145 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Державна судова адміністрація України здійснює організаційне забезпечення діяльності органів судової влади.

Згідно зі ст. 146 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Державна судова адміністрація України наділена наступними повноваженнями:

1) представляє суди у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту Закону про Державний бюджет України на відповідний рік у межах повноважень, визначених цим Законом;

2) забезпечує належні умови діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених цим Законом;

3) вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення;

4) вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потребу в спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів;

5) забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації;

6) організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства у судах загальної юрисдикції;

7) готує матеріали для формування пропозицій щодо бюджету судів;

8) організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування автоматизованої системи документообігу в судах; забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансування відповідних судів;

9) забезпечує функціонування автоматизованої системи визначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

10) забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб;

11) взаємодіє з відповідними органами та установами, в тому числі інших держав, з метою вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів;

12) організовує діяльність служби судових розпорядників;

13) затверджує положення про бібліотеку суду тощо¹.

Загальний огляд повноважень цього державного органу вказує у переважній частині на їх адміністративно-правову природу. Тому поняття організаційного забезпечення, що є ключовим для характеристики діяльності Державної судової адміністрації України, у першу чергу має розглядатися і досліджуватися у контексті адміністративно-правової науки.

Для коректного розуміння словосполучення «організаційне забезпечення діяльності органів судової влади» необхідно з'ясувати та розкрити зміст поняття «забезпечувати», яке відповідно до тлумачного словника української мови оз-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 142. – Ст. 1125.

начає: а) щось постачати у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у певних потребах; надавати кому-небудь необхідні матеріальні засоби до існування; постачати; б) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось; в) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки¹.

Ми поділяємо думку А. Стрижака, відповідно до якої, досліджуючи природу організаційного впливу стосовно сфери забезпечення правосуддя, можна виявити, що він характеризується суттєвими особливостями. А саме: повноваження управляючого суб'єкта при цьому є значно обмеженими (звуженими) порівняно з іншими сферами виконавчо-розпорядчої діяльності, що обумовлюється конституційним визнанням незалежного статусу суддів як носіїв судової влади (ст. 126 Основного Закону України). Владна розпорядча діяльність щодо сфери діяльності судів обмежується межами організаційного і матеріального забезпечення процесу відправлення правосуддя, розгляду конкретних кримінальних, цивільних, трудових, адміністративних та інших справ. Можливість застосування певних управлінських дій з боку уповноважених органів та посадових осіб обумовлюється потребами реалізації принципу поділу державної влади, дії механізму стримань і противаг, недопущення зловживань з боку суддів, а також необхідністю утворення та організації функціонування судів².

З огляду на зазначене організаційне забезпечення діяльності органів судової влади полягає у створенні, підтриманні, гарантуванні необхідних умов для належного функціонування судової системи України. При цьому така забезпечувальна діяльність повинна мати позапроцесуальний характер, оскільки у протилежному випадку під сумнів буде поставлено життєздатність принципу незалежності судової влади, який найбільш повно розкривається у процесі реалізації безпосередньої функції суду – відправлення правосуддя.

Як влучно зазначив І. Петрухін, повноцінна діяльність судів у якості незалежної державної влади є реальною лише за умови справжньої дії принципу поділу державної влади, що унеможливорює втручання органів державної виконавчої влади у процес з'ясування істини, що відбувається у рамках конкретної судової справи³.

Однак позапроцесуальний характер забезпечувальної діяльності судової влади України сам по собі ще не є достатньою перешкодою для порушення принципу незалежності судової влади України. Не менш важливе значення має загальна структурно-функціональна природа державного органу, що здійснює згадану забезпечувальну діяльність, і особливо – питання його підпорядкування та підзвітності. Так як цей державний орган наділений доволі вагомими повноваженнями у сфері адміністративного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного забезпечення функціонування органів судової влади, то, очевидно, що задля зменшення кількості випадків неза-

¹ Тлумачний словник української мови / За ред. В.С. Калашникова. – Харків: Прапор, 2002. – С. 324

² Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції: Дис... канд. юрид. наук / А.А. Стрижак. – К., 2005. – С. 26–27.

³ Петрухін І.Л. Проблема судебной власти в современной России / И.Л. Петрухін // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 15–21.

конного втручання в діяльність судових установ він має бути підпорядкованим і підзвітним відповідним органам чи органу судової влади.

На сьогодні відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голова Державної судової адміністрації України призначається на посаду і звільняється з посади Радою суддів України, а сама Державна судова адміністрація України є підзвітною з'їзду суддів України. Ці законодавчі положення є важливою гарантією незалежності суду при здійсненні організаційного забезпечення діяльності органів судової влади.

Щодо категорії «організаційне забезпечення діяльності органів судової влади», то на сьогодні вона не є в достатній мірі визначеною як на рівні законодавства, так і на рівні теоретичних досліджень.

Враховуючи норми чинного законодавства, можемо дійти висновку, що поняття «організаційне забезпечення» судів включає в себе різні заходи адміністративного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного характеру, спрямовані на створення повноцінних умов для діяльності органів судової влади.

Хоча ця забезпечувальна діяльність має додатковий, допоміжний характер стосовно процесуальної діяльності суду, проте, є обов'язковою і необхідною для його ефективного функціонування.

Отже, організаційне забезпечення органів судової влади можна визначити як сукупність адміністративних, фінансових, інформаційних, організаційних та матеріально-технічних заходів, що реалізуються Державною судовою адміністрацією, мають позапроцесуальний характер впливу і спрямовані на створення та підтримання належних умов для ефективного функціонування органів судової влади.

Особливості юридичної природи феномену «організаційного забезпечення судової діяльності», а також тісні зв'язки між рівнем організаційного забезпечення суду і функціональною спроможністю судових установ відправляти правосуддя «породили» численні дискусії щодо коректності застосування поняття «організаційне забезпечення» до судової діяльності.

Тим більше, що ця проблема знайшла своє відображення в історичному ракурсі й була пов'язана як з еволюцією установ, що здійснювали зазначене «організаційне забезпечення», так зі змінною на законодавчому рівні понятійно-категоріального апарату стосовно процесу створення належних умов для діяльності судових установ.

У царській Росії значної популярності набув термін «судове управління»¹, який також було введено до наукового обігу радянської юридичної науки².

¹ *Фойницький И.* Курс уголовного судопроизводства / И. Фойницький. – СПб: Альфа, 1996. – Т. 1. – 1996. – С. 191.

² *Блинова Н.В.* Судебное управление в РСР / Н.В. Блинова. – М.: Юридическая литература, 1962. – С. 301; *Ходыревский С.М.* Суд и судебное управление / С.М. Ходыревский. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – 112 с.; *Карев Д.С.* Организация суда и прокуратуры в СССР / Д.С. Карев. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 181–182; *Тарасенко Ф.Г.* Вопросы организации и деятельности советских судов / Ф.Г. Тарасенко. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 74–76.

Після проголошення незалежності України робилися спроби обґрунтувати використання щодо процесу забезпечення діяльності судів поняття «управління судовими органами України»¹.

На сьогодні здебільшого науковці використовують термін «організаційне забезпечення»².

Проте навіть тепер не є поодинокими випадки вживання понять, відмінних від законодавчо визначеного, наприклад, «судове адміністрування»³, «організаційне управління в судах»⁴, «організаційне керівництво в судах»⁵, «судове управління»⁶.

Найбільш життєздатними альтернативними до законодавчо встановленого поняття «організаційне забезпечення» виявилися поняття «організаційне керівництво в судах», «організаційне управління в судах» та «судове управління». При цьому перші два за своїм змістом є практично ідентичними. Тому нами буде розглядатися одне з них, а саме – поняття «організаційне керівництво». Враховуючи подібність цих понять, результати аналізу терміна «організаційне керівництво» також можуть бути поширені і на поняття «організаційне управління».

Широке застосування терміна «організаційне керівництво в судах» було відображенням відповідних змін у законодавстві СРСР, що врегульовувало питання організаційного забезпечення функціонування суду. Ці законодавчі новели були наслідком проведеної із 1958 р. до 1963 р. судової реформи, одним із результатів якої стало розформування органів юстиції, які на той час здійснювали забезпечення діяльності суду. Як наслідок – функцію забезпечення діяльності суду було передано до відання вищих судових інституцій. Організаційне забезпечення діяльності суду почало здійснюватися у рамках судової системи без залучення сторонніх суб'єктів до цього процесу. Таким чином, використання терміна «організаційне керівництво в судах» на той час відповідало інституційно-функціональним реаліям реалізації забезпечувальних заходів, а тому значною мірою було виправданим.

¹ *Прийдак М.М.* Управление судебными органами в Украине / М.М. Прийдак // Право України. – 1993. – № 7. – С. 31.

² *Волков О.Ф., Захарова О.С., Іртегов В.К.* та ін. Коментар до Закону «Про судоустрій України» / За заг. ред. В.Т. Малайренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 253–290; *Фесенко Є.В., Рудюк Н.С., Селіванов А.О.* та ін. Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / За наук. ред. А.О. Селіванова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 71–81.

³ *Притика Д.М.* Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення / Д. М. Притика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 8.

⁴ *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа / В. Стефанюк. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 43.

⁵ *Лебедев В.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития / В. Лебедев. – СПб.: Лань, 2001. – С. 239.

⁶ *Лукашова Н.П., Малєєв А.Ю.* Про деякі питання організації діяльності суду першої інстанції // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 44–47; *Бринцев В.Д.* Судове управління на регіональному рівні / В.Д. Бринцев // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 27–29; *Притика Д.* Правові проблеми судового управління / Д. Притика // Право України. – 2003. – № 3. – С. 32–39; *Стрижак А.А.* Державне управління в органах судової влади / А.А. Стрижак // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 5. – С. 53–56.

Цей термін настільки прижився в науково-юридичному обігу, що навіть після відродження органів юстиції у 70-х роках ХХ століття все ще не вийшов із вжитку і використовується до сьогодні. Проте застосування цього поняття у сучасній юридичній науці аж ніяк не свідчить про уніфіковані підходи стосовно розуміння його змісту. Тому нам потрібно визначити зміст терміна «організаційне керівництво в судах» та встановити його співвідношення із категорією «організаційне забезпечення діяльності органів судової влади».

Згідно з тлумачним словником української мови слово «керувати» означає: а) спрямовувати рух, хід, роботу чого-небудь; б) спрямовувати процес, впливати на розвиток, стан чого-небудь, діяльність кого-, чого-небудь, очолювати когось, щось¹.

У свою чергу поняття «організаційне керівництво в судах» чітко окреслює сферу такого керівництва, яке має здійснюватися в судах. Тобто в рамках суду, чи краще сказати, безпосередньо в самому суді, і ні в якому разі не виходити за його межі. Отже, будь-яка діяльність, що відбувається «стосовно суду», але не «в суді», не може вважатися такою, що охоплюється терміном «організаційне керівництво в судах».

З аналізу положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» випливає, що реалізація «організаційного керівництва в судах» здійснюється суддями, що призначені на адміністративні посади, до яких відносяться голова відповідного суду та його заступник. Йдеться, наприклад, про випадки, коли голова суду визначає адміністративні повноваження заступника голови суду, контролює ефективність діяльності апарату суду, видає на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ; забезпечує виконання рішень зборів суддів місцевого суду; контролює ведення в суді судової статистики, дбає про інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства тощо.

У свою чергу відповідно до ч. 1 ст. 145 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» функція організаційного забезпечення діяльності органів судової влади покладена на Державну судову адміністрацію. Хоча цей нормативно-правовий акт не розкриває змісту поняття «організаційне забезпечення», ми можемо зробити висновки стосовно його змістовного наповнення, виходячи із аналізу повноважень Державної судової адміністрації, пов'язаних з організаційним забезпеченням діяльності органів судової влади. З огляду на ці повноваження поняття «організаційне забезпечення», як зазначалося вище, включає в себе сукупність адміністративних, фінансових, інформаційних, організаційних та матеріально-технічних заходів, що реалізуються Державною судовою адміністрацією, мають позапроцесуальний характер впливу і спрямовані на створення та підтримання належних умов для ефективного функціонування органів судової влади.

¹ Тлумачний словник української мови / За ред. В.С. Калашникова. – Харків: Прапор, 2002. – С. 430–431.

Здійснення Державною судовою адміністрацією функції організаційного забезпечення органів судової влади виступає у якості зовнішньої дії по відношенню до останніх.

Зовнішній характер комплексу дій з приводу організаційного забезпечення судової системи є основним критерієм розмежування понять «організаційне забезпечення» і «організаційне керівництво в судах».

До того ж порівняно з поняттям «організаційне керівництво в судах» поняття «організаційне забезпечення» включає в себе більш широкий спектр діяльності. Головним чином організаційне керівництво в судах реалізується за допомогою комплексу адміністративних (управлінських) і організаційних повноважень суддівських органів чи суддів, що перебувають на адміністративних посадах, тоді як здійснення організаційного забезпечення, окрім адміністративних (управлінських) і організаційних повноважень, нерозривно пов'язане з реалізацією фінансових, інформаційних та матеріально-технічних заходів.

До цього варто додати, що термін «організаційне забезпечення» органів судової влади законодавець використовує винятково для характеристики діяльності Державної судової адміністрації.

З'ясувавши зміст понять «організаційне керівництво в судах» і «організаційне забезпечення», вважаємо за доцільне перейти до аналізу поняття «судове управління».

На думку Д. Притики, до предмета судового управління (адміністрування) відносяться питання: організації судових органів, добір суддів і народних засідателів; управління кадрами судових органів; перевірка організації роботи судових органів; вивчення і узагальнення судової практики; організація роботи з ведення судової статистики¹.

А. Стрижак вважає, що поняття «судове управління» за своїм змістом є найбільш об'ємним та включає в себе поняття «організаційне керівництво в судах» та «організаційне забезпечення»: «категорія «судове управління», яка застосовується у юридичній науці для характеристики організаційної діяльності із забезпечення роботи судів, має загальний характер і включає на сучасному етапі розвитку судової системи України як діяльність з організаційного керівництва в судах, так і організаційного забезпечення судів, а також здійснення відповідних установчих щодо судової влади функцій Верховною Радою України та Президентом України².

А. Хливнюк зазначає, що, «незважаючи на достатньо обмежену сферу судового управління, і в наш час існують думки, що словосполучення «управління судом» є неприйнятним³», однак далі за текстом своєї дисертаційної праці

¹ Притика Д. Правові проблеми судового управління / Д. Притика // Право України. – 2003. – № 3. – С. 32.

² Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції: Дис... канд. юрид. наук / А. А. Стрижак. – К., 2005. – С. 34.

³ Хливнюк А.М. Правовий статус Державної судової адміністрації: Дис... канд. юрид. наук / А.М. Хливнюк. – К., 2009. – С. 47.

стверджує: «Термін «судове управління» є більш широким за своїм змістом, ніж «організаційне забезпечення діяльності судів». Термін «організаційне забезпечення діяльності судів» необхідно вживати тільки у відношенні тих органів, які прямо у законодавстві наділені правом (обов'язком) здійснювати організаційне забезпечення діяльності суддів (ДСА України, органи суддівського самоврядування, апарат суду). Що ж стосується «судового управління», то його поряд із зазначеними органами здійснює також Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Таким чином, ці поняття співвідносяться між собою як загальне («судове управління») і окреме («організаційне забезпечення»)»¹.

Разом з цим деякі вчені розглядають поняття «судове управління» і «організаційне забезпечення» як рівнозначні².

Ми вважаємо, що використання терміна «судове управління» щодо незалежної судової влади є недоречним і неприпустимим. З таким же успіхом можна було б використовувати терміни «законодавче управління», «виконавче управління».

Більш того, навіть саме поняття «судове управління» сформульовано досить невдало. Його конструкція дозволяє подвійність тлумачення. У першому випадку – як «управління судом». У другому випадку – як «управління, яке здійснює сам суд».

Тому, здійснюючи аналіз цього поняття, ми будемо досліджувати його зміст та доцільність використання щодо наведених нами позицій представників наукової спільноти.

Враховуючи те, що деякі із попередньо згаданих нами вчених вважають його ширшим та таким, що охоплює поняття «організаційне керівництво в судах» та «організаційне забезпечення», або ж, як вважають деякі інші вчені, що воно за своїм змістом є тотожним поняттю «організаційного забезпечення», у нас є достатні підстави вважати, що у наведених нами цитуваннях цей термін застосовується у значенні управління судом (позапроцесуального).

На нашу думку, позапроцесуальне управління судом має здійснюватися лише суддівськими органами чи суддями, що перебувають на адміністративних посадах. Розуміння «позапроцесуального управління судом» як такого, що реалізується суб'єктами державної влади, які не відносяться до органів судової влади, суперечить конституційному принципу незалежності судової влади та може бути розцінено як втручання в діяльність судової влади, оскільки в такій ситуації органи судової влади стосовно органів інших гілок державної влади виступатимуть у ролі об'єкта управління, що означатиме відсутність рівності між гілками влади.

¹ Хливнюк А.М. Правовий статус Державної судової адміністрації: Дис... канд. юрид. наук / А.М. Хливнюк. – К., 2009. – С. 50.

² Организационное руководство судами (судебное управление) / Под общ. ред. И.Д. Перлова. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 5; Алексеев В.Б., Батуров Г.П., Гравина А.А. и др. Организация судебной деятельности / Отв. ред. Г.П. Батуров. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 22–23.

Тому поняття судового управління (як позапроцесуального управління судом) може вживатися винятково у ракурсі реалізації суддівськими органами чи суддями, що перебувають на адміністративних посадах, адміністративно-організаційних повноважень у сфері організації діяльності суду.

Стосовно установчих функцій Верховної Ради і Президента України – то вони не є управлінськими за своєю правовою природою. Тому їх реалізація відповідними органами державної влади щодо суду не може розглядатися у площині позапроцесуального управління судом.

Якби це було так, то нам би довелося визнати, що реалізація Верховною Радою і Президентом України установчої функції стосовно органів виконавчої влади є управлінням виконавчою владою.

Організаційне забезпечення діяльності суду також не може розглядатися як категорія тотожна поняттю позапроцесуального управління судом, тому що у такому разі нам би довелося погодитися з тим, що організаційне забезпечення Верховної Ради України є «позазаконодавчим» управлінням законодавчою владою України. У свою чергу це б означало, що за аналогією із поняттям «судове управління» ми б могли обґрунтовано і «правомірно» використовувати поняття «законодавче управління».

У світлі наведених міркувань нам видається, що за своїм змістом поняття «судове управління» є найбільш подібним до поняття «організаційне керівництво в судах» та може вживатися щодо першого як синонімічна категорія.

Таким чином, поняття «судове управління» та «організаційне керівництво в судах» є тотожними та виражають «внутрішній» управлінський процес, який реалізується органами чи посадовими особами судової влади у рамках системи органів судової влади. В той же час поняття організаційного забезпечення органів судової влади є зовнішнім управлінським процесом, який скеровується у сферу створення і підтримання необхідних умов для функціонування суду, а не на сам суд.

На нашу думку, спільною об'єднаною категорією для понять «судове управління», «організаційне керівництво в судах», «організаційне забезпечення органів судової влади» могло б стати поняття «державне управління у сфері організації діяльності органів судової влади».

ПРИЙМАЧЕНКО Д., ІГОНІН Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління»

У статті розглядаються проблеми забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. У цьому контексті аналізується співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління».

Ключові слова: організаційне забезпечення, організаційне управління, судове управління, суд.

ПРИЙМАЧЕНКО Д., ИГОНИН Р. Соотношение понятий «организационное обеспечение судов», «организационное управление в судах» и «судебное управление»

В статье рассматриваются проблемы обеспечения функционирования системы судов общей юрисдикции. В данном контексте анализируется соотношение понятий «организационное обеспечение судов», «организационное управление в судах» и «судебное управление».

Ключевые слова: организационное обеспечение, организационное управление, судебное управление, суд.

PRYIMACHENKO D., IGONIN R. The comparison of concepts "organizational support of courts", "organizational management in the courts" and "judicial control"

This article discusses the problems of organizational support of institutional functioning of the general courts of Ukraine. In this context the relation between the concepts "organizational support of courts", "organizational management in the courts" and "judicial control" are analyzed.

Key words: organizational support, organizational management, court management, court.

Олександр ДУДОРОВ,
 професор кафедри кримінального права Луганського
 державного університету внутрішніх справ
 імені Е.О. Дідоренка,
 доктор юридичних наук, професор,
 заслужений діяч науки і техніки України



СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ¹

Призначення покарання, як різновид (етап) застосування кримінального законодавства і реалізації кримінальної відповідальності потребує належної правової регламентації з тим, щоб злочинці несли за вчинене заслужене покарання, а відповідна діяльність суду була за можливості позбавлена суб'єктивізму і не перетворювалась на свавілля. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможлиблює досягнення вказаних у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (КК) України цілей покарання, а і підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Вважається, що у кримінальному законі за його формальної визначеності не можуть бути враховані всі індивідуальні особливості конкретного злочину та особи винного. Призначення покарання без урахування цих особливостей призводило б до формалізму в застосуванні кримінального закону та невиправданого посилення кримінально-правової репресії. Як зазначає М. Ковальов, світова кримінально-правова наука поки що не створила теорію санкцій, яка б універсальним чином пасувала до всіх розглядуваних справ².

Одним із нормативних приписів, покликаних забезпечувати індивідуалізацію покарання, є ст. 69 КК України, відповідно до якої суд при призначенні покарання за злочин будь-якої тяжкості має право вийти за межі санкції конкретної норми Особливої частини КК та обрати більш м'яку, ніж передбачена

¹ *Продовження. Початок в № 1, 2012 р.*

² *Енциклопедія уголовного права. – Т. 9: Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 453.*

цією санкцією, міру покарання. У будь-якому разі такий вихід за межі санкції ґрунтується на вимогах чинного кримінального закону, у зв'язку з чим назву ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» КК варто визнати умовною і загалом неточною.

Іншу назву має аналог ст. 69 КК України у КК РФ – ст. 64 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за даний злочин» цього Кодексу. Однак і таку назву, очевидно, немає підстав визнавати вдалою, відтак – у літературі її пропонується уточнити, вказавши на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в статті Особливої частини КК¹.

У деяких країнах питання про призначення покарання, що є нижчим від найнижчої межі, не виникає через відсутність останньої в санкціях норм Особливої частини КК. Відповідно, суддя, призначаючи покарання, пов'язаний лише максимальною межею санкції. Це, зокрема – Англія, Андорра, Данія, Індія, Корея, Нідерланди, Норвегія, Франція².

На підставі Федерального закону РФ від 7 березня 2011 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу РФ», спрямованого на подальшу лібералізацію кримінального законодавства, були скасовані нижні межі санкцій у вигляді позбавлення волі як покарання за 68 складів злочинів, у вигляді виправних робіт та арешту – за 118 складів злочинів. Як дотепно висловлюється В. Навроцький, рішення російського законодавця у нас дуже люблять «мавпувати» з відповідним часовим лагом. У зв'язку з цим вважаю доречним навести висловлювання В. Степашина про те, що зазначений законодавчий крок у багатьох випадках призводить до неможливості врахування при призначенні покарання виняткових обставин (ст. 64 КК РФ). Як наслідок – ця стаття втрачає характер норми, що стимулює законослухняну постзлочинну поведінку осіб, які вчиняють злочинні діяння³.

Стаття 69 КК України є лише однією з норм, які дозволяють призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією норми Особливої частини КК. У зв'язку з цим норми, що регламентують призначення менш суворого покарання, ніж передбачено санкцією (крім ст. 69, це ч. 2 і ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 43, ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 59, ст. 77, ч. 2 ст. 98 КК), пропонується об'єднувати (у межах інституту призначення покарання) у самостійний кримінально-правовий субінститут, у межах якого саме ст. 69 КК як універсальний припис відіграє ключову роль⁴. У наведений перелік варто включити ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК.

Взагалі винятки із загальної засади призначення покарання, закріпленої у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, не слід зводити до ситуацій призначення більш м'якого або більш суворого покарання на підставі, відповідно, ст. 69 і ст.ст. 70, 71 КК.

¹ Кочкарев А.И. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2005. – С. 14, 21.

² Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право: Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 361.

³ Степашин В.М. Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового воздействия: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 117.

⁴ Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – С. 5, 10, 14.

А тому ч. 3 і ч. 4 як положення, які не охоплюють всіх дозволених законодавцем варіантів виходу за межі конкретної санкції, варто зі ст. 65 КК виключити, водночас доповнивши її узагальненим положенням про те, що більш м'яке або більш суворе покарання, ніж передбачене у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, може бути призначено лише у тому випадку, коли це спеціально передбачено відповідною статтею Загальної частини КК.

Підставою для застосування ст. 69 КК є поєднання, по-перше, наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і, по-друге, врахування особи винного. Відповідних обставин має бути не менше 2 (абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), причому це можуть бути як обставини, що пом'якшують покарання і перелічені у ч. 1 ст. 66 КК, так і обставини, визнані судом такими, що пом'якшують покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК. Зазначені обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, тобто характеризувати саме злочин (а не тільки особу винного) і зумовлювати недоречність призначення винному покарання навіть у мінімальних межах, встановлених санкцією.

Т. Іванюк пропонує пов'язувати застосування ст. 69 КК України із наявністю «декількох (не менше 2) обставин, які пом'якшують покарання, а також обставин, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину...»¹. О. Яцун характеризує таку пропозицію як сумнівну, «оскільки незрозуміло, які ще конкретно обставини, окрім пом'якшуючих покарання, можуть істотно знизити ступінь тяжкості вчиненого злочину, при тому, що особа винного також має аналізуватися окремо»². Уточню, що викладена пропозиція Т. Іванюк є логічним продовженням ідеї цієї дослідниці перетворити перелік обставин, що пом'якшують покарання, на вичерпний. Щоправда, висунуте Т. Іванюк формулювання є невдалим, адже пом'якшуючі обставини, безпосередньо названі у КК, також спроможні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину.

На відміну від ст. 69-1 КК ст. 69 КК не дає прямої відповіді на питання про те, чи підлягає вона застосуванню за наявності однієї або кількох обставин, що обтяжують покарання. Видається, що з точки зору чинного КК на зазначене питання треба давати ствердну відповідь; при цьому встановлені судом у конкретній ситуації пом'якшуючі обставини мають не просто врівноважити (нейтралізувати) наявні обтяжуючі обставини, а й, як цього й вимагає кримінальний закон, істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину. Пом'якшення покарання із виходом за межі санкції за наявності обставин, що обтяжують покарання, або негативних відомостей про особу винного можливе тоді, коли «обставини, які пом'якшують покарання, за своїми якіс-

¹ Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 11.

² Яцун О.С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2009. – С. 171.

но-кількісними характеристиками превалюють, домінують над іншими, тим самим нівелюючи їх негативне значення»¹. У протилежному випадку звернення до ст. 69 КК буде безпідставним.

На практиці ст. 69 КК нерідко застосовується за наявності таких обтяжуючих обставин, як рецидив злочинів, вчинення злочину щодо особи похилого віку та вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. І. Федорчук пропонує покласти край такій практиці, доповнивши ст. 69 КК ч. 3, згідно з якою ч. 1 і ч. 2 цієї статті не повинні застосовуватись, якщо суд врахував при призначенні покарання хоча б одну з обставин, які обтяжують покарання, передбачених ч. 1 ст. 67 КК². Поділяє такий підхід С. Міщенко³.

Врахування особи при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, означає, що суд, взявши до уваги різноманітні обставини, які характеризують особу винного, робить висновок про те, що передбачене санкцією типово покарання є для цієї особи надмірно суворим, а призначене з урахуванням ст. 69 КК покарання забезпечить досягнення закріплених у ч. 2 ст. 50 КК цілей покарання. Обставини, що характеризують особу винного, можуть стосуватись у тому числі посткримінальної поведінки особи. Це може бути щире каяття, добровільне відшкодування заподіяних збитків, сумлінне ставлення до праці, тяжке захворювання тощо. З огляду на зазначене, непотрібним вважаю доповнення ч. 1 ст. 69 КК окремою вказівкою на врахування поведінки винного після вчинення злочину (разом з урахуванням особи винного)⁴.

Стаття 69 КК вказує на 3 основні варіанти призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією.

По-перше, це призначення основного покарання, яке є нижчим від найнижчої межі, встановленої санкцією відповідної норми Особливої частини КК. Йдеться про те, що суд призначає основне покарання того самого виду, що й передбачене санкцією, однак у розмірі, який є меншим за мінімальну межу, встановлену санкцією. Такому варіанту призначення покарання не перешкоджає та обставина, що санкція є альтернативною і, відповідно, містить можливість призначення іншого, більш м'якого основного покарання.

Відповідне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України (абз. 6 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7) інколи критикується на тій підставі, що «у відносно визначених та альтернативних санкціях у суду є можливість індивідуалізації покарання із обов'язковим врахуванням тяжкості вчиненого, особи винного та інших обставин справи при врахуванні амплітуди меж та

¹ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 6.

² Федорчук І.М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2010. – С. 4, 9, 13.

³ Міщенко С.М. Деякі особливості застосування судами ст. 69 КК України / 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків: Право, 2011. – С. 262.

⁴ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 15.

видів покарання»¹. Поділяючи стурбованість Н. Хлистової з приводу того, що ст. 69 КК України на практиці досить часто застосовується безпідставно і що звернення до неї, як правило, належним чином не мотивується у вирокках, водночас зауважу, що претензії у цьому випадку адресовані явно не за адресою. Пленум Верховного Суду України витлумачив чинний КК; справа законодавця – обмежити суддівський розсуд, зробивши підставу призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, конкретнішою і, вочевидь, жорсткішою. Мені імponує підхід, згідно з яким застосування судами ст. 69 КК має бути винятковим і надзвичайно виваженим, оскільки такий спосіб індивідуалізації покарання потребує наявності особливих обставин, які істотно знижують суспільну небезпеку діяння².

По-друге це – перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції норми Особливої частини КК. Призначене у порядку звернення до ч. 1 ст. 69 КК основне покарання має бути менш суворим порівняно з іншими видами основних покарань, що згадуються в конкретній санкції. З'ясовуючи, яке покарання є більш м'яким, а яке – більш суворим, треба керуватись закріпленою у ст. 51 КК України «драбиною» покарань, в якій останні розташовані у певній послідовності – від менш суворого до більш суворого. Відповідно, більш м'яким визнається той вид покарання, який у ст. 51 КК займає більш високе місце.

Слід враховувати, що чинна редакція ст. 69 КК, по-перше, не встановлює зв'язок між тяжкістю вчиненого злочину і видом основного покарання, яке має за його вчинення призначатись, і, по-друге, не містить вимоги про послідовний (поетапний) перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання. Водночас у порядку обмеження занадто широкого суддівського розсуду при застосуванні ст. 69 КК заслуговує на підтримку пропозиція покласти на суд обов'язок здійснювати послідовний перехід до найближчого за ступенем суворості більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції. Тільки якщо це покарання не може бути призначене особі, суд розглядає питання про обрання інших, ще більш м'яких видів основного покарання³. Також одним із шляхів обмеження суддівського розсуду при застосуванні ст. 69 КК, уніфікації відповідної правозастосовної практики і кроком, який сприятиме утвердженню авторитету правосуддя, могло б стати доповнення цієї статті своєрідним «бар'єром» – положенням про те, що за тяжкий та особливо тяжкий злочин має призначатись покарання у вигляді обмеження волі⁴.

¹ Хлистова Н. Покарання за межами здорового глузду, або Як не бажано застосовувати ст. 69 Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. – 2009. – № 30. – 25–31 липня.

² Азаров Д.С. Про невітні результати узагальнення судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 8–9.

³ Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 13, 15.

⁴ Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Монографія. – Харків: Право, 2009 – С. 155–156.

По-третє це – непризначення додаткового покарання, яке передбачене санкцією норми Особливої частини КК як обов'язкове. Щоправда, з цього правила наразі існує виняток – це випадки призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.). Треба так розуміти, що коли призначається покарання за зазначений злочин, суд не вправі, керуючись ч. 2 ст. 69 КК, не призначити додаткове покарання.

Г. Собко пише, що в разі переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, або призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для певного виду покарання в Загальній частині КК, ч. 2 ст. 69 КК передбачає можливість не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове, у тому числі конфіскацію майна¹. Наведене висловлювання є неточним. По-перше, непризначення додаткового покарання, передбаченого у конкретній санкції як обов'язкове, не пов'язується у ст. 69 КК з іншими зазначеними у цій нормі варіантами призначення більш м'якого покарання, хоча може поєднуватись з ними. По-друге, у порядку застосування ст. 69 КК суду заборонено виходити за найнижчу межу, встановлену Загальною частиною КК для того чи іншого виду покарання.

Із ч. 2 ст. 69 КК випливає, що стосовно додаткових покарань ця норма встановлює лише один варіант призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, а саме – непризначення покарання як такого. Вихід за мінімальну межу, встановлену санкцією для додаткового покарання, на підставі чинної редакції ст. 69 КК не допускається. Разом з тим у літературі обґрунтовується доцільність внесення до ст. 69 КК змін, які б дозволили суду переходити від більш суворого до більш м'якого виду додаткового покарання. Зокрема, йдеться про те, щоб надати суду право замість конфіскації майна, передбаченої в санкції норми Особливої частини КК, а так само замість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначити як додаткове покарання штраф².

Непризначення додаткового покарання, яке відповідно до конкретної санкції є обов'язковим, може поєднуватись з першим або другим варіантом пом'якшення основного покарання. У цьому випадку, як слушно зазначає В. Тютюгін, має місце своєрідне «подвійне» пом'якшення покарання: на підставі ч. 1 і ч. 2 ст. 69 КК суд одночасно пом'якшує 2 види покарання – основне і додаткове³. Таким чином, ст. 69 КК передбачає всього не 3, а 5 варіантів призначення більш м'якого покарання. Натомість ст. 64 КК РФ не надає суду можливості обрати одночасно 2 варіанти надмірного пом'як-

¹ Собко Г.М. Призначення покарання у вигляді конфіскації майна в судовій практиці // Південно-український правничий часопис. – 2008. – № 4. – С. 38.

² Євдокімова О.В. Вказ. праця. – С. 6, 13, 15; Попрас В.О. Вказ. праця. – С. 157–159.

³ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2010. – С. 365.

шення, оскільки вони перелічені у законі з використанням розділового сполучника «або»¹.

В абз. 5 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зазначається, що ст. 69 КК не застосовується щодо покарання, призначеного за сукупністю злочинів. Це роз'яснення повністю відповідає приписам ст. 69 КК: остання надає суду право призначити більш м'яке покарання порівняно з тим, яке передбачено у конкретній санкції норми Особливої частини КК, яку встановлено за одиничний злочин, а не за їх сукупність². При цьому ст. 69 КК за наявності підстав може бути застосована раніше – при призначенні покарання за один, кілька чи навіть всі злочини, що утворюють сукупність. Якщо остаточне покарання, призначене у цьому випадку за сукупністю злочинів, виходить за мінімальну межу, встановлену санкцією норми Особливої частини КК, що передбачає найбільш суворе покарання (ч. 2 ст. 70 КК), таке остаточне покарання має визнаватись більш м'яким покаранням, ніж передбачене законом. «... При засудженні особи за сукупністю злочинів, коли за один чи декілька з них було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, остаточне покарання також може бути більш м'яким, ніж те, що передбачене у ст. 70»³. За таких обставин у резолютивній частині вироку щодо остаточного призначеного покарання має міститись посилення не лише на ст. 70, а й на ст. 69 КК.

Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. Стаття 69-1 КК України, втілюючи принцип гуманізму та ідею формалізації призначення покарання, конкретизує вплив пом'якшувачих та обтяжуючих обставин на обрання міри покарання. Включаючи цю статтю до КК, законодавець мав на меті стимулювати позитивну посткримінальну поведінку осіб, які вчинили злочини, полегшити розкриття злочинів і сприяти усуненню (мінімізації) їх негативних наслідків.

Підставою для застосування ст. 69-1 КК є сукупність таких чинників: 1) наявність обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК (йдеться про з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди); 2) відсутність обставин, що обтяжують покарання; 3) визнання підсудним своєї вини. Встановивши таку підставу, суд не просто має право, а зобов'язаний призначити покарання, строк або розмір якого не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією

¹ Благов Е.В. Применение уголовного закона. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2004. – С. 379; Уголовное право России: Общая часть: Учебн. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербурга. гос. ун-та, 2006. – С. 788.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В.І. Тютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – С. 183.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-е вид., переробл. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 195.

статті (частини статті) Особливої частини КК. Рішення про таке пом'якшення покарання ухвалюється судом за відсутності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, регламентованого як ст. 45 КК, так і окремими заохочувальними нормами Особливої частини КК (наприклад ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289 КК).

Порівняння ст. 69 і ст. 69-1 КК дозволяє виокремити щонайменше такі відмінності: 1) якщо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, є правом суду, то врегульоване ст. 69-1 КК призначення покарання за наявності пом'якшуючих обставин – обов'язком суду; 2) наявність обтяжуючих обставин унеможливорює звернення до ст. 69-1 КК, однак не виключає застосування ст. 69 КК; 3) якщо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією, пов'язується передусім із тими пом'якшуючими обставинами, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину (інші пом'якшуючі обставини враховуються як показник характеристики особи), то для застосування ст. 69-1 КК мають значення лише ті прямо перелічені у п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК пом'якшуючі обставини, які характеризують особу винного і на ступінь тяжкості вчиненого злочину не впливають.

У фаховій літературі зроблено висновок про те, що порівняно зі ст. 69-1 ст. 69 КК покращує правове становище того, кому призначається покарання¹, і загалом з таким висновком варто погодитись. Адже ст. 69 КК може бути застосована при встановленні більш широкого кола пом'якшуючих обставин і навіть за наявності обтяжуючих обставин, а передбачений нею вихід за мінімальну межу покарання, визначену санкцією, є для особи більш сприятливим правовим наслідком, ніж здійснюване на підставі ст. 69-1 КК зниження тільки максимальної межі покарання, встановленої санкцією.

Водночас зіставлення ст. 69 і ст. 69-1 КК з точки зору їх впливу на правове становище винного позбавлене однозначності, оскільки: 1) передбачений ст. 69-1 КК обов'язок суду пом'якшити покарання винному – це для останнього явно краще, ніж вказане у ст. 69 КК право пом'якшити покарання, яким суд з різних причин може і не скористатись; 2) виконання вимоги ст. 69-1 КК про те, що покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією, в деяких випадках може мати своїм наслідком вихід за найнижчу межу покарання, визначену санкцією.

Буквальне тлумачення ст. 69-1 КК дозволяє стверджувати, що ця стаття підлягає застосуванню лише у тому разі, коли встановлено наявність щонайменше 2 пом'якшуючих обставин із числа зазначених у п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 66 КК. Наприклад, це може бути з'явлення із зізнанням і добровільне усунення заподіяної шкоди, активне сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування завданого збитку. Принагідно зверну увагу на неточність назви ст. 69-1 КК, адже у ній ідеться про врахування не всіх, а лише деяких обставин, що пом'якшують покарання.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. – 5-те вид, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2009. – С. 303.

Точка зору, згідно з якою ст. 69-1 КК застосовується за наявності хоча б однієї з відповідних пом'якшуючих обставин¹, не ґрунтується на чинному кримінальному законі, однак вказує на можливий шлях його вдосконалення. До речі, ст. 62 КК РФ, присвячена призначенню менш суворого покарання за наявності ознак дійового каяття, підлягає застосуванню і тоді, коли має місце хоча б одна з відповідних пом'якшуючих обставин².

Слід враховувати, що зверненню до ст. 69-1 КК України не перешкоджає відсутність фактично заподіяної злочином шкоди (завданих ним збитків) та, як наслідок, неможливість здійснити добровільне відшкодування завданого збитку та усунення заподіяної шкоди. Таку саму позицію займає Пленум Верховного Суду України (абз. 1 п. 6-2 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7). Інакше кажучи, застосування ст. 69-1 КК можливе і за наявності обставин, що пом'якшують покарання та передбачені лише одним п. 1 ч. 1 ст. 66 КК.

З одного боку, визнання підсудним своєї вини не завжди є проявом його щирого каяття, оскільки може супроводжуватись виправданням власної злочинної поведінки, критикою чинного законодавства тощо. З іншого, різновиди позитивної посткримінальної поведінки, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 66 КК (передусім щире каяття), передбачають визнання особою своєї винуватості у вчиненні злочину. З огляду на це окрема вказівка у ст. 69-1 КК на визнання підсудним своєї вини видається певною мірою тавтологічною.

До обставин, які обтяжують покарання і встановлення принаймні однієї з яких унеможлиблює застосування ст. 69-1 КК, належать обставини, перелічені у ч. 1 ст. 67 КК, і не належать кваліфікуючі ознаки. В юридичній літературі висловлено думку про те, що невизнання судом на підставі ч. 2 ст. 67 КК обтяжуючими обставин, зазначених у пунктах 1, 3, 4, 5, 8, 11 і 13 ч. 1 ст. 67 КК, свідчить про їх відсутність у справі. Відповідно, це надає суду право застосувати ст. 69-1 КК³. Таку саму думку щодо ст. 62 КК РФ висловлює М. Становський⁴. Зі змісту ст. 69-1 КК України, як на мене, впливає інше: закон вимагає відсутності будь-яких обставин, що обтяжують покарання (треба так розуміти – як обов'язкових, так і факультативних).

Призначення покарання за сукупністю злочинів. Сукупності злочинів як форми множинності злочинів на відміну від ситуації із застосуванням кумулятивної санкції відповідає множинність (сукупність) щонайменше основних покарань. Врегульоване ст. 70 КК України призначення покарання за сукупністю злочинів зазвичай здійснюється у 2 послідовні етапи. Спочатку суд, беручи до уваги вимоги ст.ст. 65–69-1, 103 КК, призначає покарання

¹ Там само. – С. 304; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-е вид., переробл. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 196.

² Чугаев А.П., Веселов Е.Г. Назначение наказания: Научн.-практ. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 133.

³ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2010. – С. 357.

⁴ Энциклопедия уголовного права. – Т. 9: Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 436.

(основне, а за наявності підстав – і додаткове) окремо за кожний із злочинів, які утворюють сукупність. Далі суд визначає остаточне покарання або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, або шляхом повного чи часткового складання призначених раніше покарань.

З одного боку, законодавча вказівка (ч. 1 ст. 70 КК) саме на окреме призначення покарання зобов'язує суд при обранні конкретної міри покарання абстрагуватись від того, що особа вчинила кілька злочинів, і не враховувати місце кожного із злочинів у сукупності, їх взаємозв'язок між собою тощо. З іншого, дотримання на першому згаданому етапі загальних засад призначення покарання не дозволяє суду при призначенні покарання за кожен наступний злочин – складову реальної сукупності – ігнорувати ту обставину, що винний вчиняє злочин не вперше, а отже, суспільна небезпека особи винного не залишається незмінною.

Не встановивши у ст. 70 КК, в яких випадках при призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів треба застосовувати принцип поглинання, а в яких – принцип складання (повного або часткового), законодавець віддав вирішення цього питання на розсуд суду. Виняток у вигляді так званого вимушеного поглинання зумовлений неможливістю приєднання будь-якого іншого покарання до довічного позбавлення волі.

Якщо призначені за окремі злочини покарання дають можливість вибору того чи іншого принципу призначення остаточного покарання, цей вибір має бути обґрунтований у вироку. Пленум Верховного Суду України у п. 21 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 рекомендує при вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів слід застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів, враховувати, крім даних про особу та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Так, за інших рівних умов ідеальна сукупність злочинів поступається за суспільною небезпекою реальної сукупності злочинів, звідки випливає, що остаточне покарання у випадку ідеальної сукупності злочинів варто призначати шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим. У кримінальному законодавстві деяких країн (наприклад Аргентина, Іспанія, Литва, Польща, Туреччина, ФРН, Японія) прямо передбачено, що при призначенні покарання у разі ідеальної сукупності злочинів застосовується принцип поглинання покарань.

Зазначений принцип повинен мати пріоритет і в тому разі, коли злочини, які утворюють сукупність злочинів, істотно відрізняються один від одного за ступенем тяжкості. Разом з тим очевидно, що поглинання менш суворого покарання більш суворим певною мірою викликає відчуття безкарності, адже фактично засуджений зазнаватиме покарання лише за один злочин, хай і найбільш тяжкий із сукупності. Чим з більшої кількості злочинів складається сукупність і чим меншими є проміжки часу між злочинами, які утворюють цю сукупність, тим більш суворе покарання має призначатись винному, що наводить на думку про застосування принципу повного або часткового скла-

дання покарань, призначених за окремі злочини. При вирішенні питання про вибір принципу призначення остаточного покарання має враховуватись і характер зв'язку між злочинами, які входять до складу реальної сукупності.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 70 КК, в якій принципи призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів перелічені із використанням розділового сполучника «або», заперечує можливість поєднання (одночасного застосування) цих принципів при призначенні остаточного покарання за сукупністю 3 і більше злочинів. Однак таке поєднання (у тому числі вимушене) не виключається ані судовою практикою, ані доктриною, яка визнає за судом право одночасно обрати 2 принципи призначення остаточного покарання, тобто скласти (повністю або частково) одні покарання, призначені за окремі злочини, і поглинути інші. З огляду на це ч. 1 ст. 70 КК потребує уточнення.

Поглинання як принцип призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів полягає в тому, що менш суворе покарання поглинається більш суворим. Останнє і підлягає виконанню. Якщо за окремі злочини, які утворюють сукупність, призначені покарання різних видів, при з'ясуванні того, які з них є більш суворими, а які – менш суворими треба виходити з їх місця у «драбині» покарань, закріпленій у ст. 51 КК. Розгорнуте обґрунтування положення про те, що у цьому разі треба керуватись відображеною у ст. 51 КК законодавчою оцінкою ступеня суворості різних видів покарань, наводилось В. Тютюгіним¹.

Вимушений однак констатувати, що наразі ситуація з питання, що розглядається, позбавлена однозначності. Зі ст. 12 КК, викладеної у редакції Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», випливає, що до позбавлення волі на певний строк і навіть до довічного позбавлення волі фактично прирівнюється штраф у відповідних розмірах. Як слушно зазначає С. Шапченко, саме величина штрафу як основного покарання стає показником його суворості щодо інших видів покарань. Зокрема, передбачений санкцією штраф у розмірі понад 3 тисячі н.м.д.г. стає більш суворим покаранням, ніж громадські роботи, виправні роботи, арешт і обмеження волі, а штраф понад 25 тисяч н.м.д.г. – більш суворим покаранням, ніж позбавлення волі на строк до 10 років включно². Те, що при цьому не зазнала відповідних змін ст. 51 КК, в якій штраф, як і раніше, продовжує вважатись найменш суворим з основних покарань, – зайве свідчення безсистемності змін КК, ухвалених 15 листопада 2011 р. Н. Гуторова відзначає такий проблемний аспект вказаних змін, як значне посилення карального впливу штрафу без зміни його місця в системі покарань³.

¹ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 192–195.

² Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди // Дзеркало тижня. – 2011 р. – № 38. – 22 жовтня.

³ Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141.

Разом з тим, на думку С. Міщенка, при вирішення питання, яке з покарань є більш суворим, слід і надалі виходити з положень ст. 51 КК України. На користь такого підходу дослідник: 1) звертається до ч. 6 ст. 12 КК, з якої випливає, що при зіставленні штрафу та позбавлення волі законодавець надає перевагу другому покаранню; 2) вказує на використання у «Прикінцевих та перехідних положеннях» Закону від 15 листопада 2011 р. формулювань «особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі, ... невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу» (абз. 1 п. 2), «якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі було знижене судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (абз. 2 п. 3). Звідси робиться висновок, що побудова системи покарань, закріплена у ст. 51 КК (від менш суворого покарання до більш суворого), у зв'язку із прийняттям Закону від 15 листопада 2011 р. змін не зазнала¹. Не викликає сумнівів, що ясність з питання, яке покарання є більш суворим, має чітко вирішуватись законодавцем.

При застосуванні принципу складання покарання, призначені за злочини, що утворюють сукупність, приєднуються (додаються) одне до одного. Остаточне покарання має визначатись за найбільш суворим видом покарання з числа призначених за окремі злочини. Перед приєднанням менш суворі покарання мають бути переведені у показники найбільш суворого покарання за правилами, закріпленими у ст. 72 КК. В абз. 4 п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснюється, що у тому разі, коли за злочини – складові сукупності призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (згідно з ч. 3 ст. 72 КК – це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд застосовує принцип поглинання або призначає кожне із зазначених покарань до самостійного виконання. Інакше кажучи, такі основні покарання складанню не підлягають.

В юридичній літературі обґрунтовується недоцільність такого поглинання, оскільки воно перешкоджає досягненню цілей покарання. Пропонується доповнити ст. 70 КК таким положенням: якщо за злочини, що входять у сукупність, призначається таке покарання, як штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (основне або додаткові), то це покарання виконується самостійно².

В. Тютюгін послідовно обстоює і переконливо аргументує позицію, згідно з якою призначення різновидових основних і додаткових покарань шляхом їх одночасного застосування (без поглинання і складання) є не різновидом їх складання, а самостійним принципом визначення остаточного покарання

¹ Міщенко С.М. Деякі питання призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності в аспекті нещодавніх законодавчих змін / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: Матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 324.

² Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – С. 213.

за сукупністю як злочинів, так і вироків, який передбачений у ч. 3 і ч. 4 ст. 72 КК, разом із принципами поглинання і складання покарань¹.

Застосовуючи принцип складання, треба враховувати максимальні межі остаточного покарання за сукупністю злочинів, диференційовані у ч. 2 ст. 70 КК. Відповідні межі відомі і зарубіжному законодавству. Наприклад, остаточне покарання, призначене за сукупністю злочинів, не повинне перевищувати: підвищений на одну третину максимальний розмір найбільш суворого з покарань, яке могло бути призначено винному (Нідерланди); підвищений наполовину розмір найбільш суворого з покарань (Болгарія, Болівія, Японія); двократний розмір найбільш суворого з покарань (Норвегія); трикратний розмір найбільш суворого з покарань (Гватемала, Іспанія). У багатьох країнах законодавець встановив спеціальний максимум строку, на який може бути за сукупністю злочинів призначено позбавлення волі (від 15 років у Фінляндії до 50 років у Гватемалі).

Так, якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може (має право, але не зобов'язаний) призначити остаточне покарання у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК. Для позбавлення волі на певний строк – це 15 років (ст. 63 КК), а для штрафу – це 50 тисяч н.м.д.г. (ст. 53 КК).

У літературі зустрічаються різні пропозиції, спрямовані на обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання за сукупністю злочинів залежно від кількості і тяжкості злочинів, що входять до складу сукупності. Так, В. Василяш стверджує, що покарання у межах 15 років позбавлення волі, призначене за сукупністю 5 і більше злочинів, серед яких 2 і більше злочинів є тяжкими або особливо тяжкими, є несправедливим і не відповідає меті покарання. У зв'язку з цим висувається пропозиція доповнити ч. 2 ст. 70 КК положенням про те, що у тому разі, коли сукупність злочинів утворюють 2 або більше умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів, суд при складанні покарань призначає остаточне покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 15, але не більше 25 років².

У ч. 3 ст. 70 КК зазначається, що до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною. Звідси випливає, що додаткове покарання за сукупністю злочинів може призначатись лише за умови, що воно було призначено принаймні за один із злочинів, які утворюють сукупність. В абз. 1 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 з цього приводу цілком обґрунтовано вказується, що призначення додаткового покарання (як, до речі, й основного) лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

¹ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 208–214.

² Василяш В. Питання, що виникають в судовій практиці при визначенні судом остаточного покарання за сукупністю злочинів / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. XII регіональної наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 336.

Вживання у ч. 3 ст. 70 КК слів «можуть бути приєднані» наводить на думку, що суд вправі і не приєднувати до основного остаточного покарання додаткові покарання, призначені за окремі злочини – складові сукупності. Наприклад, А. Пінаєв пише, що на підставі ч. 3 ст. 70 КК суд може і не призначити додаткові покарання за сукупністю злочинів, якщо зробить висновок, що це недоцільно¹. Натомість С. Шапченко використання у ч. 3 ст. 70 КК «диспозитивного» формулювання «можуть бути приєднані» називає неправильним, адже призначені за окремі злочини додаткові покарання підлягають приєднанню до остаточного основного покарання, призначеного за сукупністю цих злочинів². Так само вважає В. Тютюгін: «...Якщо додаткові покарання призначаються за окремі злочини, вони не можуть не входити до тієї міри покарання, яка остаточно визначена за сукупністю злочинів»³.

Обов'язкове додаткове покарання, призначене за один або кілька злочинів, що входять до сукупності, повинне бути призначене і за сукупністю злочинів; його непризначення можливе лише у порядку застосування ч. 2 ст. 69 КК. Обов'язкове додаткове покарання має бути приєднане до остаточного основного покарання і в тому випадку, коли останнє суд визначив шляхом поглинання меш суворого покарання більш суворим. Цілком очевидно, що з'ясована двозначність у тлумаченні кримінального закону, відсутня, до речі, у випадку з приєднанням додаткових покарань при призначенні покарання за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71 КК), підлягає усуненню у законодавчому порядку.

Особливість призначення покарання за «розірваною» сукупністю злочинів відповідно до ч. 4 ст. 70 КК полягає в наявності третього етапу: у строк покарання, остаточно призначеного за вказаною сукупністю, зараховується покарання, відбуте (повністю або частково) за попереднім вироком. Це зарахування здійснюється з дотриманням закріплених у ст. 72 КК правил, присвячених переведенню менш суворих видів покарання у більш суворі: відбуте за попереднім вироком покарання має бути обчислене у показниках остаточного покарання, призначеного за «розірваною» сукупністю злочинів. Для того, щоб виконати законодавчу вимогу про зарахування вже відбутого покарання, суд при постановленні нового (наступного) вироку має встановити, яке покарання було призначене особі попереднім вироком і чи відбула вона його повністю або частково. Застосування ч. 4 ст. 70 КК не залежить від того, чи відбував винний покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання відповідно до ч. 4 ст. 70 КК, суд не вправі змінювати попередній вирок (діє презумпція законності та обґрунтованості вироку). Насправді і в цьому випадку, і у випадку із застосуванням ст. 71 КК суд може опинитись у двозначній ситуації: з одного боку, він не має пра-

¹ Пінаєв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовно права. – Кн. вторая: О наказаниях. – Харьков: Харьков юридический, 2002. – С. 52–53.

² Шапченко С.Д. Окремі питання призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків // Судова апеляція. – 2006. – № 1. – С. 47.

³ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 224.

ва не погоджуватись з попереднім вироком, який набрав законної сили; з іншого боку, врахування цього вироку може призвести до неправильного застосування кримінального закону, необґрунтованого погіршення становища особи. В. Білоконев рекомендує суддям у такій ситуації відкласти розгляд кримінальної справи і звертатись до прокурора про перегляд попередньої кримінальної справи у порядку виключного провадження з тим, щоб змінити попередній вирок суду¹. Аналізуючи ч. 4 ст. 70 КК, В. Тютюгін найбільш ідеальним вирішенням ситуації, передбаченої цією нормою, називає скасування раніше постановленого вироку, повне відновлення провадження у справі і перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами².

Якщо попередній вирок з тих чи інших підстав скасовано, призначення покарання за сукупністю злочинів відбувається у звичайному порядку, врегульованому частинами 1–3 ст. 70 КК. Тобто покарання за всі злочини, які утворюють сукупність, призначається одним вироком.

При призначенні покарання за злочин, про який стало відомо згодом – складову «розірваної» сукупності – суд не вправі враховувати судимість як результат засудження особи за попереднім вироком, адже на момент вчинення цього злочину в особи судимості не було. Згідно з абз. 3 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» при призначенні покарання із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК слід враховувати, що злочин, за який цю особу засуджено за попереднім вироком, рецидиву щодо злочину, вчиненого до постановлення такого вироку, не утворює, але за відповідних умов може утворювати повторність злочинів.

Чинний КК України не встановлює особливості призначення покарання за наявності поєднання ситуацій, передбачених ч. 4 ст. 70 і ст. 75 КК, тобто у випадку, коли особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, а потім з'ясується, що до засудження вона вчинила інший злочин³. З цього приводу в абз. 2 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснювалось, що у тому разі, коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинання, часткового або повного складання не допускається; кожний вирок виконується самостійно.

Незважаючи на те, що згодом це роз'яснення текстуально зазнало змін, немає підстав стверджувати, що позиція Пленуму, який виходить з необхід-

¹ Білоконев В.М. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості (судова практика). – Запоріжжя: Видавець Глазунов С.О., 2010. – С. 119.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 233–234.

³ Шапченко С.Д. Вказ. праця. – С. 48.

ності самостійного виконання вироків, змінилась¹. Тим більше, що вітчизняні дослідники загалом розцінюють викладену вище позицію Пленуму Верховного Суду України схвально. Так, на думку В. Тютюгіна, у цьому разі складається парадоксальна ситуація: з одного боку, особа звільняється від реального відбування покарання за один із злочинів, і в неї спливає іспитовий строк, а, з іншого, вона реально відбуває покарання за інший злочин. Оскільки одне покарання призначено «умовно», а інше «реально», то ані поглинуті одне одним, ані складені між собою вони бути не можуть. Тому суд і вимушений використовувати тут принцип одночасного застосування призначених за окремі злочини покарань незалежно від того, є ці покарання одного чи різних видів². Правильним підходом до вирішення кримінально-правової ситуації, що розглядається, називає роз'яснення, наведене у попередній редакції п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7, С. Шапченко³.

Задля справедливості слід зазначити, що, на думку деяких авторів, виконання цього роз'яснення не виправдано погіршує правове становище засудженого, суперечить ч. 4 ст. 70 КК і не враховує випадків, коли самостійне виконання кожного вироку є неможливим⁴. До речі, подібні труднощі трапляються в практиці застосування ст. 69 КК РФ, яка регламентує призначення покарання за сукупністю злочинів. Основним аргументом противників положення про самостійне виконання вироків в аналізованій ситуації є те, що кримінальний закон не допускає фактичного невиконання проголошених вироків. Останнє саме і має місце, оскільки перший вирок, яким особа засуджується умовно, не може бути звернений до виконання. Констатується неможливість вирішення цієї кримінально-правової проблеми без законодавчих змін⁵.

Проведене дослідження дозволяє висунути такі пропозиції, спрямовані на вдосконалення КК України в частині регламентації призначення покарання:

- включити до ст. 65 КК норму, присвячену спеціальним засадам призначення покарання;
- замінити ч. 3 і ч. 4 ст. 65 КК узагальненим положенням про те, що більш м'яке або, навпаки, більш суворе покарання призначається у випадках, передбачених Загальною частиною КК;
- зазначити у ст. 20 КК про право суду за наявності підстав пом'якшувати покарання, що призначається обмежено осудним особам; виключити з пе-

¹ Білоконеv В.М. Вказ. праця. – С. 52.

² Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 235.

³ Шапченко С.Д. Вказ. праця. – С. 49–50.

⁴ Уголовное право России: Общая часть: Учебн. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 817–818.

⁵ Мірошніченко Є.О. Призначення покарання в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України: окремі аспекти // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 39–43.

реліку обставин, які пом'якшують покарання, вказівку на виконання спеціального завдання, а правило призначення покарання за перевищення меж виконання спеціального завдання перенести з розділу VIII до розділу XI Загальної частини КК;

- закріпити у КК правила вибору норм, що передбачають зниження міри покарання, за наявності підстав для одночасного застосування (комбінування) таких норм;

- заборонити призначати довічне позбавлення волі за незакінчений злочин, включивши до ст. 68 КК норму, згідно з якою при призначенні покарання за готування до злочину і замах на нього довічне позбавлення волі має бути замінено позбавленням волі на певний строк;

- зазначити у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК про те, що при призначенні покарання за незакінчений злочин відповідному кратному зниженню підлягає як верхня, так і нижня межі основного і додаткового покарання, яке може бути призначене винному (аналогічних змін потребує і ст. 69-1 КК);

- уточнити назву ст. 69 КК (пропонований варіант – «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією»);

- доповнити ст. 69 КК положеннями про обов'язок суду здійснювати перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання послідовно і про право суду призначати більш м'яке додаткове покарання, а також заборону призначати за тяжкі та особливо тяжкі злочини менш суворі основні покарання, ніж обмеження волі;

- у ч. 1 ст. 70 КК після сполучника «або» додати сполучник «та» (це дозволить узгодити з «буквою» закону існуючу судову практику одночасного застосування принципів поглинання і складання при призначенні остаточного покарання за сукупністю 3 і більше злочинів);

- у ч. 3 ст. 70 КК зворот «можуть бути приєднані» замінити словом «приєднуються» (у такий спосіб вдасться усунути невинуватану диспозитивність у частині призначення додаткових покарань при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів);

- доповнити КК нормою про особливості призначення покарання у разі вчинення особою злочину, що входить до сукупності, якщо цей злочин встановлено вже після проголошення вироку, яким особу засуджено зі звільненням від відбування покарання з випробуванням.

Юрій МИРОШНИЧЕНКО,
голова Іллічівського районного суду
м. Маріуполя Донецької області,
кандидат юридичних наук



ТАКТИКА СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ГЕНЕЗА ТА ПЕРСПЕКТИВА

Криміналістика виникла й розвивається як наука, яка своїми положеннями сприяє діяльності правозастосовних органів зі встановлення істини у кримінальному провадженні, відправленню правосуддя й запобіганню злочинам. Відповідно криміналістика вивчає ті закономірності об'єктивної дійсності, які проявляються у сфері діяльності органу дізнання, слідчого, суду, експерта-криміналіста зі встановлення істини в судочинстві, тобто в судовому дослідженні, під яким розуміється діяльність компетентних органів з розкриття й розслідування злочинів, судового розгляду кримінальних справ¹. На сучасному етапі криміналістична тактика як розділ науки криміналістики, вивчаючи специфічну групу закономірностей, в остаточному підсумку покликана підвищити ефективність такої діяльності за допомогою розробки найбільш раціональних прийомів її здійснення.

У юридичній літературі існує чимало праць, присвячених з'ясуванню поняття й суті криміналістичної тактики. Проте дотепер в криміналістичній науці дискусійним залишається питання щодо можливості використання криміналістичних тактичних рекомендацій судом, який не є учасником процесуального протиборства. Виходячи зі змісту норм закону та суті змагального процесу, можна припустити, що суд – далекий від криміналістичної тактики суб'єкт. Але чи так це насправді? Відповідь на це концептуальне питання й становить мету цього дослідження.

¹ Криміналістика: Учебн. / Под ред. Р.С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – С. 32.

Щоб повніше зрозуміти сьогоdnішній стан та можливості подальшого вирішення проблеми використання судом напрацьовань криміналістичної тактики, зробимо короткий екскурс в історію становлення й розвитку цього розділу криміналістики.

Одним із перших криміналістів, за яким багато дослідників небезпідставно визнають введення в науковий і поліцейський вжиток терміна «кримінальна тактика», й сучасником Г. Гросса є відомий на початку ХХ століття вчений А. Вайнгатт. Зведенням всіх його наукових досягнень, заснованих на величезному досвіді й накопичених емпіричних знаннях, є праця під назвою «Кримінальна тактика. Керівництво до розслідування злочинів», що у Росії вийшла спочатку в 1910 р. в Овручі, а потім була перевидана в 1912 р. у Санкт-Петербурзі.

Головне в цій праці можна виразити цитатою, що, на мою думку, відображає всю її суть: «Метою карного розшуку або розкриття злочинів є боротьба зі злочинністю й усілякий захист особистої й майнової безпеки громадян, – ось чому розшукова поліція, що несе цей відповідальний обов'язок, є, насамперед, поліцією ініціативи, діяльність якої може увінчатися успіхом тільки за умови, якщо вона буде постійно вести наполегливе, активне й повсюдне переслідування злочинців, а не пасивно тільки оборонятися від їхніх зазіхань. Для успішного ведення такої боротьби, особливо зі злочинцями-професіоналами, насамперед необхідно з'ясувати, зібрати, об'єднати вже відомі й виробити нові прийоми боротьби і переслідування злочинців, причому систематичний виклад прийомів боротьби зі злочинністю, науково-об'єктивних і практично перевірених способів розслідування злочинів, з'ясування винних, збирання доказів, затримання й викриття злочинця – є не що інше, як кримінально-поліцейська тактика, яка є такою ж необхідною приналежністю мистецтва розкриття злочинів, як воєнна тактика у військовому мистецтві»¹.

У 1955 р. питання щодо системи криміналістики й зокрема щодо місця в ній тактики було розглянуто на засіданнях ради Всесоюзного науково-дослідного інституту криміналістики Прокуратури СРСР. Із доповідями щодо цієї проблеми виступили А. Вінберг – «Про систему науки радянської криміналістики» і А. Васильєв – «Тактика слідства, її зміст і місце в системі науки радянської криміналістики»².

А. Вінберг запропонував положення, за яким особливим розділом криміналістики поряд із криміналістичною технікою й методикою розслідування окремих видів злочинів повинна бути криміналістична тактика, що має своїм особливим ядром вчення про слідчу версію.

А. Васильєв у своїй доповіді дав докладну аргументацію, що доводить право слідчої тактики бути самостійним розділом криміналістики, й запропонував її визначення як частини криміналістики, що присвячена системі прийомів розслідування, загальних для розслідування злочинів усіх видів, і слугує основою для розробки методики розслідування окремих видів злочинів.

¹ Вайнгатт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. – Овруч, 1910. – С. 3.

² Советская криминалистика на службе следствия. – Вып. 7. – М., 1956. – С. 153–164.

Інші учасники цієї ж дискусії висловили ряд зауважень і доповнень до доповідей. Важливу думку висловив Г. Міньковський, який зазначив, що в доповідях зовсім відсутня вказівка на тактику судового слідства, загальні питання якої ніким не розробляються. Це було однією із перших згадок про можливість використання криміналістичних даних судом після того, як на ці можливості в першій половині минулого століття вказав А. Ципкін¹.

У 1964 р. Л. Ароцкер публікує результати свого дослідження, присвяченого проблемам застосування даних криміналістики в судовому розгляді. По суті це – перша праця монографічного характеру, де обґрунтовується принципова можливість і необхідність використання досягнень криміналістики в судовому розгляді.

Автор, зокрема, підкреслює, що необхідно озброїти суд рекомендаціями з питань криміналістичної тактики. Правильна побудова судового слідства, визначення черговості встановлення фактів, особливості судового слідства залежно від характеру кримінальної справи – всі ці питання криміналістичної тактики також повинні бути відомі суду.

Усі положення криміналістики, що використовуються в суді, по суті утворюють розділ, який Л. Ароцкер пропонував назвати «судовою криміналістикою». Предметом цього розділу криміналістики, на його думку, є прийоми й методи одержання й перевірки судом доказів з метою встановлення істини у справі, винесення обґрунтованого й правильного вироку, а також виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню злочину, з метою вжиття заходів щодо їх усунення².

Однак ця позиція у підручниках з криміналістики аж до 1970 р. так і не знаходила свого відображення, тактика, як і раніше, визначалася як частина криміналістики, що становить систему тактичних рекомендацій, загальних для розслідування всіх видів злочинів, що засновані на нормах кримінально-процесуального закону й відповідають зазначеним у ньому завданням розслідування³. Тобто стосувалася вона винятково досудового слідства.

Проте Є. Лівшиц та Р. Белкін зазначають, що криміналістика виникла як наука про методи розслідування злочинів. Тому спочатку сферою застосування її рекомендацій була тільки сфера досудового розслідування. Однак у міру розвитку криміналістичної науки ставало все більш зрозумілим, що її рекомендації можуть із успіхом бути використані й у процесі судового слідства при проведенні тих або інших дій з дослідження й оцінки наявних і збирання нових доказів. Дослідження можливостей і меж застосування даних криміналістики судом у ряді випадків виявило необхідність таких криміналістичних рекомендацій, які призначалися б саме для суду, враховували специфіку судового слідства і його відмінності від досудового розслідування. Завдання

¹ Цыпкин А.Л. Судебное следствие и криминалистика // Социалистическая законность. – 1938. – № 12.

² Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистки в судебном разбирательстве уголовных дел. – М.: Юридическая литература, 1964. – С. 24–25.

³ Криминалистика: Учебн. – М., 1968. – С. 271.

полягало в розробці тактики саме судового слідства, і це завдання визначало одну з важливих тенденцій розвитку криміналістики¹.

Отже, у розвиток цих тенденцій розробка тактики судового слідства закономірно повинна була стати одним із завдань криміналістичної тактики, що врешті-решт відбулося. Вже в 1969 р. Р. Белкін при визначенні завдань криміналістики згадував серед них розробку й удосконалення організаційних, тактичних і методичних основ як досудового слідства, так і судового розгляду².

Згодом І. Пантелеєв у своїх працях також пише, що завданнями слідчої тактики як розділу криміналістики є розробка найбільш ефективних тактичних прийомів на основі широкого використання сучасних наукових даних, узагальнення передової судової й слідчої практики та активне впровадження тактичних рекомендацій у практичну діяльність органів розслідування й суду³.

Як зазначалось, досліджень, присвячених з'ясуванню поняття й суті криміналістичної тактики, існує чимало. Але при цьому проблема включення до неї судової тактики й понині залишається в науці дискусійною.

Так, І. Пантелеєв включає в поняття слідчої тактики, крім тактики досудового розслідування, й судову тактику. Всі питання, що постають перед суддями, прокурором і адвокатом у ході судового слідства, мають тактичний характер, відносяться до сфери слідчої тактики й повинні вирішуватися не на основі суб'єктивістського підходу, а з урахуванням наукових рекомендацій⁴.

Автор доходить однозначного висновку про існування судової тактики й закликає вести наукову розробку її проблем. Подібне ставлення до проблеми висловив Н. Хлюпін⁵. Водночас В. Комісаров, будучи солідарним з А. Васильєвим, заперечує І. Пантелеєву, стверджуючи, що використання окремих тактичних рекомендацій на стадії судочинства, на його думку, ще не є підставою для розширювального розуміння предмета й завдань слідчої тактики⁶.

Поряд з цим В. Комісаров не виключає можливості формування судової тактики в майбутньому. В одній із останніх праць, присвячених теоретичним основам криміналістики, А. Васильєв, відмовившись від першопочаткової точки зору, визнав, що сама ідея про включення до предмета криміналістики тактики судового слідства заслуговує на увагу і криміналістика тільки виграє від цього. Зроблено це може бути, на думку автора, не в спеціальному, самостійному розділі науки, а при викладі питань, що становлять предмет слідчої тактики⁷.

Зрештою констатуємо той факт, що кількість вчених-криміналістів, які визнають за криміналістичною тактикою судового розгляду кримінальних

¹ Лившиц Е.М., Белкин Р.С. Тактика следственных действий. – М., 1997. – С. 38.

² Белкин Р.С. Криминалистика: Учебн. – Т. 1. – М., 1969. – С. 13.

³ Пантелеев И.Ф. Криминалистика: Учебн. – М., 1988. – С. 329.

⁴ Пантелеев И.Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики. – М., 1980. – С. 62–63.

⁵ Криминалистика / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М., 1988. – С. 328.

⁶ Комиссаров В.К. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. – Саратов, 1980. – С. 20; Васильев А.Н. Следственная тактика и ее место в системе криминалистики // Криминалистика на службе следствия. – Вып. 15. – М., 1961. – С. 41, 47.

⁷ Васильев А.Н. Предмет криминалистики // Социалистическая законность. – 1967. – № 1.

справ право на існування, досить велика. Серед них – В. Танасевич, який визначає криміналістичну тактику як систему прийомів проведення слідчих і судових дій¹. Подібним чином ставиться до проблеми судової тактики Р. Белкін². На сучасному етапі розвитку криміналістичної тактики, вважає Н. Якубович, нею охоплюються проблеми тактики, що застосовується в діяльності органів розслідування й суду. Водночас Н. Якубович розрізняє слідчу тактику й тактику судового слідства, пояснюючи це тим, що криміналістична тактика – це тактика, застосовувана тільки в одному з видів правоохоронної діяльності, на досудовому слідстві або в судовому засіданні³. Л. Ароцкер, зупинившись на терміні «криміналістична тактика судового слідства», зводить його до системи заснованих на кримінально-процесуальному законі прийомів і методів планомірної підготовки й проведення судового слідства та окремих судових дій, що забезпечують встановлення істини у справі⁴. Своє визначення тактики судового слідства дає згадана вище Н. Якубович. Вона підкреслює криміналістичний характер використовуваних у суді засобів і методів, визначаючи тактику судового слідства як систему прийомів і методів, розроблених відповідно до кримінально-процесуального закону з використанням даних спеціальних наук і узагальнення судової практики для організації планомірного й ефективного поведження суду та учасників судового розгляду при проведенні процесуальних дій з дослідження доказів⁵. Такої ж точки зору дотримується С. Сухов⁶. Тактика судових дій, спрямованих на виявлення, перевірку й використання доказів, як зауважує А. Вінберг, істотно відрізняється від тактики однойменних слідчих дій і заслуговує спеціальної розробки⁷. На цій же позиції перебувають І. Биховський⁸, Г. Воробйов⁹, В. Тихиня¹⁰, М. Видря¹¹, Н. Медведєв¹². Поділяючи погляди А. Вінберга, Р. Белкіна й Л. Ароцкера щодо цього питання, Г. Зуйков знаходить їх досить перспективними для подальшого розвитку криміналістики¹³. С. Кисленко вважає, що успішне вирішення завдань, покладених на судові органи, залежить не лише від уміння грамотно застосовувати за-

¹ Танасевич В.Г. О предмете советской криминалистики // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. – Вып. 24. – С. 120.

² Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. – М., 1970. – С. 71.

³ Советская криминалистика: Теоретические проблемы. – М., 1978. – С. 135.

⁴ Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. – М., 1964. – С. 29.

⁵ Советская криминалистика: Теоретические проблемы. – М., 1978. – С. 139.

⁶ Сухов С.П. Тактические особенности судебного следствия: Дисс... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1972. – С. 10–11.

⁷ Винберг А.И. Криминалистика: Раздел I: Введение в науку. – М., 1962. – С. 15.

⁸ Криминалистика / Под ред. И.Ф. Крылова. – Л., 1976. – С. 287.

⁹ Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия. – М., 1978. – С. 12.

¹⁰ Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. – Минск, 1983. – С. 48.

¹¹ Видря М.М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав. – Краснодар, 1979. – С. 18.

¹² Медведев Н.Н. Теоретические основы расследования. – Краснодар, 1977. – С. 26–27.

¹³ Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – М., 1968. – С. 266–267.

кон, а й оптимально використовувати положення різних наук, у тому числі й криміналістики¹. І. Румянцевою проведено комплексне дослідження проблем ситуаційного підходу в діяльності суду при розгляді справ по першій інстанції². О. Корчагін вважає, що загальнотеоретичні і прикладні питання криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ утворюють предмет самостійного розділу криміналістичної науки – «Криміналістичного забезпечення судового розгляду», що розробляється на базі відповідних розділів криміналістики: організації, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики і криміналістичної методики³. С. Кобылинська, досліджуючи криміналістичні аспекти організаційного процесу при розгляді справ у суді першої інстанції, пропонує систему поєднання організаційних рекомендацій з тактикою судового слідства⁴. О. Сичовою досліджується питання тактичних комбінацій і операцій в рамках судового слідства, уточнюється поняття тактики судового допиту, пропонуються рекомендації щодо вдосконалення тактичного забезпечення огляду та експерименту на стадії судового слідства⁵. М. Вільгушинський присвятив свою працю розробці тактичних засад судового слідства та визначенню теоретико-методологічного підґрунтя до формування тактики судового слідства в системі криміналістики⁶. І. Когутич обґрунтовує концепцію принципової можливості й необхідності використання криміналістичних знань суддями та відповідними професійними учасниками розгляду кримінальних справ⁷.

Проте є й інші точки зору. Так, О. Баєв вважає, що законодавець по суті закрив питання про суд як суб'єкт криміналістики, однозначно визначивши її користувачів при судовому розгляді кримінальних справ – професійних представників сторін у суді. Отже, у системі криміналістичної тактики можна виокремити дві самостійні підсистеми: тактика кримінального переслідування (слідчого й державного обвинувачення) і тактика адвокатська (тактика професійного захисту від підозри або обвинувачення у вчиненні

¹ Кисленко С.Л. Понятие и сущность тактики судебного следствия / С.Л. Кисленко // Российский судья. – 2002. – № 9. – С. 26–29.

² Румянцева И.В. Ситуационный подход в судебном следствии суда I инстанции: Дисс... канд. юрид. наук / И.В. Румянцева; Калининградский государственный университет. – Калининград, 2004. – 189 с.

³ Корчагин О.Ю. Организационно-тактические и методологические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: Дисс... д-ра юрид. наук / О.Ю. Корчагин; Кубанский государственный аграрный университет. – Краснодар, 2008. – 355 с.

⁴ Кобылинская С.В. Криминалистические проблемы организации судебного разбирательства по уголовным делам в суде первой инстанции: Дисс... кандидат. юрид. наук / С.В. Кобылинская; Кубанский государственный аграрный университет. – Краснодар, 2009. – 175 с.

⁵ Сычева О.И. Тактика судебного следствия: Дисс... канд. юрид. наук / О.И. Сычева; Казанский государственный университет. – Казань, 2009. – 219 с.

⁶ Вільгушинський М.Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики: Монографія / М.Й. Вільгушинський; за ред. В.Ю. Шепітька. – Харків: Право, 2010. – 168 с.

⁷ Когутич І.І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / І.І. Когутич; Київський нац. університет імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – 38 с.

злочину як на досудовому слідстві, так і в суді). Немає ні тактики суду як такої, ні тактики судового слідства як такого. Є тактика підтримання державного обвинувачення в суді, і є тактика професійного захисту від державного обвинувачення, висунутого й підтримуваного в суді¹.

Будучи найактивнішим супротивником судової криміналістики та втілюючи у власних висновках думки інших своїх однодумців, автор підкріплює ці міркування наступними доводами: прагнення до оптимізації досягнення цілей, задоволення інтересів найбільш раціональним і економічним способом властиво будь-якому виду людської діяльності, тим більше діяльності професійної. Однак на практиці дуже рідко зустрічаються «чисті» завдання оптимізації. Людина, як правило, завжди виявляється в конфліктній ситуації – вона прагне різних цілей, їй заважають прагнення інших суб'єктів тощо. Засобами оптимізації діяльності саме в таких «людино-специфічних» умовах якраз і виступає тактика².

О. Баєв у наступний спосіб окреслює суть тактики. Він говорить, що термін «тактика» виник у військовій науці, у якій означає не просто лінію поведінки й прийоми здійснення окремих дій, а особливу сферу теорії й практики військового мистецтва, що вивчає об'єктивні закономірності бою і розробляє способи підготовки й ведення його³. При цьому автор звертає увагу на наступну особливість воєнної тактики (і має її на увазі, ведучи мову про різні види криміналістичної тактики): кожний вид збройних сил і рід військ, виходячи із властивих їм особливостей, мають свою теорію й практику організації та ведення бою, а отже, і свою тактику, що називається тактикою виду збройних сил або роду військ⁴.

Таким чином, у широкому значенні слова тактика як спосіб дій існує там і тільки там, де є необхідність попереджати й (або) переборювати безпосередню або опосередковану протидію оптимальному (або хоча б раціональному чи такому, що таким уявляється) досягненню інтересів діючого в цих умовах суб'єкта. Якщо немає потенційної або реальної протидії, немає потенційної або реальної конфліктності будь-чиїх інтересів у досягненні суб'єктом мети – немає потреби в тактиці. Не можна, на думку О. Баєва, говорити, наприклад, про тактику наукової праці, вивчення тієї або іншої навчальної дисципліни, тактику наук: криміналістики, хімії, тощо. Стосовно цих сфер людської діяльності варто користуватися поняттям «методика»: методика вивчення криміналістики, методика наукової праці, методика хімічних або фізичних досліджень тощо. Водночас цілком правомірним, коректним і очевидним у контексті сказаного вище про суть тактики є використання цієї категорії стосовно таких видів діяльності, як складання іспиту з тієї ж криміналістики чи будь-яких інших навчальних дисциплін, що постійно і досить ефективно

¹ Баєв О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научн.-практ. пособ. / О.Я. Баев. – М.: Экзамен, 2003. – С. 8–9

² Моисеев Н.Н., Иванов Ю.П., Столяров Е.М. Методы оптимизации. – М., 1978. – С. 8–9.

³ Словарь основных военных терминов. – М., 1965. – С. 224.

⁴ Там само.

використовується багатьма студентами, затвердження плану роботи хімічного або фізичного інституту, фінансових кошторисів на проведення певних експериментів, затвердження бюджету тощо.

Скрізь, де є хоча б елементи потенційної або реальної конфліктності, де є необхідність попереджати або переборювати чиюсь протидію – є тактика. І відповідно до цього в усіх сферах діяльності людини, де має місце тактика, будь-то класова боротьба, військово мистецтво, дипломатія, спорт або розслідування злочинів, є присутнім елемент конфліктності й відносин боротьби, і кожна зі сторін прагне обрати найбільш ефективні прийоми досягнення своїх цілей¹. І ще раз О. Баєв повторює в силу принципового значення цього положення: саме останнім і обумовлюється саме існування тактики в тій або іншій галузі, сфері людської, тим більше професійної, діяльності².

У цілому доводи О. Баєва та його прибічників можна звести до наступного. Криміналістична тактика існує тільки в конфліктних умовах, за протиборства сил з різними цілями, а отже, вона не властива діяльності судді.

Схожі думки висловлюють В. Бахіна й Н. Карпова, які вважають, що тактика необхідна там, де зустрічається протидія цілям предметної діяльності або досягненню конкретного результату, і спрямована на її подолання чи нейтралізацію. У найбільш загальному вигляді вона полягає в умінні «перехитрити» протидіючу сторону завдяки маскуванню своїх намірів, шляхом введення в оману, спонукання до певних дій³. Аналогічних поглядів дотримується В. Весельський, який зазначає, що криміналістична тактика – це вміння (здібність) перехитрити особу, яка протидіє встановленню об'єктивної істини⁴.

Проте я підтримую В. Шепітька, який вважає, що така позиція відображає лише один аспект криміналістичної тактики, пов'язаний з подоланням протидії зацікавлених осіб. Однак тактика існує й там, де не потрібно переборювати протидію (наприклад надати допомогу добросовісному допитуваному в пригадуванні забутого або встановити психологічний контакт із жертвою злочинного зазіхання тощо). Тактика – це не тільки протидіюча сила, а й надійний інструмент у руках судово-слідчого й оперативного працівника⁵.

¹ *Ведерников Н.Т.* Личность обвиняемого и подсудимого. – Томск, 1978. – С. 74. Например, вот как определяются тактика в отдельных видах спорта: «Тактика футбола – это совокупность методов коллективно организованных действий команды, направленных на преодоление противника средствами спортивной борьбы» (*Арктадьев Б.А.* Тактика футбольной игры. – М., 1962. – С. 5); «Тактика определяет методы и формы борьбы с противником для каждой отдельной игры» (*Штеллер И.П.* Тактика водного поло. – И., 1952. – С. 80).

² *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научн.-практич. пособ. / О.Я. Баев. – М.: Экзамен, 2003. – С. 12-13.

³ *Бахин В.П., Карпов Н.С.* Понятие и сущность криминалистической тактики // Современные проблемы криминалистики. Труды Академии управления. – М.: Акад. упр. МВД России, 1998. – С. 9.

⁴ *Весельський В.К.* Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Автореф ... дис. канд. юрид. наук. – К., 1999. – С. 4.

⁵ *Шепітько В.Ю.* Теорія криміналістичної тактики: Монографія. – Харків: Гриф, 2002. – С. 11–12.

Отже, видається неприпустимим виключення суду з числа суб'єктів криміналістичної тактики, засноване на такому однобічному розумінні її суті. Про можливість та необхідність використання тактичних знань у ході судового розгляду кримінальної справи, зокрема у діяльності судді, свідчать наступні міркування.

Стосовно конфліктності. Наявність більшого порівняно з досудовим слідством кола осіб, що беруть участь у розгляді справи і виконують кожен свою процесуальну функцію, дозволяє говорити про наявність різноманітних зв'язків між зазначеними суб'єктами. Крім того, ці зв'язки мають необхідний, стійкий і повторюваний характер, тобто є закономірними і можуть проявлятися на різних рівнях взаємин учасників судового розгляду.

С. Кисленко виділив дві групи відносин, у яких бере участь суд:

1) відносини між судом і сторонами. Відносини цього виду визначені здебільшого кримінально-процесуальним законодавством, відповідно до якого кримінальне судочинство здійснюється на основі змагальності сторін;

2) відносини між судом і фахівцями (спеціалістом, експертом). Ці відносини протікають, як правило, в умовах безконфліктної ситуації. Пояснюється це тим, що експерти й спеціалісти – особи не зацікавлені у результаті розгляду справи. Ці особи в силу свого процесуального становища не повинні переборювати чийось протидію. Вони призначаються для проведення судової експертизи й надання висновку або залучаються до участі в процесуальних діях для сприяння у виявленні, закріпленні й вилученні предметів і документів, застосування технічних засобів у дослідженні матеріалів кримінальної справи тощо¹.

Конфліктні ситуації можуть виникати як у першій, так і в другій групі.

У цьому плані цікавими є міркування, висловлені в статті доктора психологічних наук А. Панасюка², який розподіляє конфліктні ситуації, які виникають у судовому засіданні, на об'єктивні, що походять із протилежності процесуальних функцій, які здійснюються обвинуваченням і захистом і сприяють досягненню істини в судочинстві, та суб'єктивні, причиною яких є характерологічні особливості учасників судового розгляду: невитриманість, невихованість тощо. Перші суддя повинен підтримувати, усіляко сприяти виникненню об'єктивного конфлікту між прокурором і захисником, стимулювати сторони до протистояння, активного висловлення своїх позицій, їх захисту й спростування іншою стороною.

Конфлікти суб'єктивні суддя має гасити, опираючись або на санкції, або на знання психології, особливостей соціальних або професійних груп, та й у цілому – особистості³.

¹ Кисленко С.Л. Тактика судебного следствия и ее место в системе криминалистики: Дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 153–154.

² Панасюк А.Ю. Разрешение конфликтных ситуаций: стратегия и тактика судьи / А.Ю. Панасюк // Российская юстиция. – 1997. – № 5. – С. 51–52.

³ Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия / Ю.В. Корневский. – М.: Центр Юринфор, 2001. – С. 161.

Отже, основою конфлікту в суді можуть бути об'єктивні й суб'єктивні чинники. До перших відносяться норми кримінально-процесуального законодавства, до других – професійні й міжособистісні відносини. І суд повинен вміти одні з них підтримати, а інші – припинити. Тактичні знання при цьому вкрай необхідні.

Стосовно протидії сил, які мають різні цілі. Слід згадати, що криміналістична тактика в ході її розробки авторами однозначно не пов'язувалась із протидією якимось силам. Автори підручника з криміналістики 1938 р. поряд із терміном «кримінальна тактика» використовували новий термін – «тактика розслідування злочинів», що розумілося як система прийомів досудового слідства, які дають можливість на основі вивчення особливостей кожної конкретної слідчої справи найбільш ефективно і з найменшою витратою сил та засобів реалізувати в цій справі вимоги кримінального матеріального й процесуального права¹. Це стосується й судового розгляду кримінальних справ.

Щоб протистояти спробам злочинців уникнути законної відповідальності й разом з тим не допустити судових помилок, в умовах змагального процесу насамперед прокурор мусить повною мірою володіти знаннями в галузі методики розслідування окремих видів і груп злочинів, умінням застосовувати розроблені криміналістикою тактичні прийоми та технічні засоби в умовах судового розгляду. Такі ж знання потрібні, зрозуміло, й іншим професійним учасникам судового розгляду, зокрема захисникам (адвокатам). А суддям такі знання потрібні на рівні, що перевищує рівень будь-якого учасника розгляду, оскільки остаточне рішення в більшості судових ситуацій приймає саме суддя з урахуванням думок сторін.

На практиці одна сторона може переважати іншу не з об'єктивних, а із суб'єктивних причин – неможливість запросити кваліфікованого адвоката, недостатній професіоналізм обвинувача або захисника тощо. За таких обставин доказова активність суду, зокрема використання певних тактичних прийомів, не повинна сприйматись як боротьба з більш сильною стороною. Ця активність спрямована на вирівнювання змагання.

Необхідність доповнення зусиль сторін може виникнути тоді, коли сторони не можуть, не вміють або не хочуть використовувати свої можливості й права. Проявляючи в таких ситуаціях активність, суд не бере на себе виконання функцій обвинувачення або захисту й не прагне надати якійсь стороні допомогу. Він прагне встановити істину в справі для винесення законного й обґрунтованого судового рішення².

Професійними цілями судді є всебічне, повне, об'єктивне та неупереджене з'ясування всіх обставин кримінального провадження. В цьому плані на суд впливають дві протилежні за цілями сторони, які прагнуть схилити його або до обвинувачення, або до виправдання. Завдання суду – скласти ці два вектори в один – правильний, спрямований на досягнення мети правосуддя.

¹ Криміналістика. – М., 1938. – С. 4–5.

² Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2001. – С. 14.

Стосовно подолання перешкод. Перешкодами у досягненні істини можуть бути не тільки протидія зацікавлених осіб та конфлікти, а й психологічні особливості учасників розгляду, їхні взаємини, недостатня активність однієї зі сторін, помилки й прогалини досудового слідства тощо. Навіть загальні положення й принципи судового розгляду, які ставлять суддю й усіх учасників судового розгляду у певні рамки і змушують їх діяти в певних умовах, можна розцінити як перешкоду, тому що не всі засоби й методи досягнення істини при цьому доступні. Суд повинен обрати такий тактично правильний хід судового розгляду, щоб всі ці перешкоди були успішно подолані.

Проголосивши змагальність і рівність учасників судового процесу одним з базових принципів судочинства, Основний Закон визначив пріоритетний напрям розвитку процесуального законодавства України.

Конституційні засади судочинства одержали змістовне наповнення у відповідних нормах процесуальних законів. Так, зокрема, Законом від 21 червня 2001 р. № 2533-III Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) України 1961 р. було доповнено статтею 16-1, згідно з якою елементами, що утворюють внутрішню структуру змагальності, є розмежування функцій обвинувачення, захисту і розгляду справи та рівність прав сторін і свобода у наданні ними доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Разом з тим законодавець виключив суд з переліку суб'єктів, на яких покладено обов'язки зі збирання доказів для встановлення обставин справи, виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину (ст. ст. 22, 23).

Зважаючи на це, деякі судді вважали себе вільними від застосування будь-яких заходів щодо відшукання істини у справі під загрозою обвинувачення у схиланні на ту чи іншу сторону та порушенні таким чином принципу змагальності. В результаті суд дійсно міг схилитися на сторону обвинувачення або захисту, але не тому, що перевірів їх правоту або неправоту, а тому, що одна з них була більш переконливою, підготовленою, мала для цього більше ресурсів і можливостей.

На мій погляд, така ситуація видається неприпустимою. Суд – не просто арбітр у спорі між сторонами обвинувачення та захисту. З'ясування обставин справи не може обмежуватися дослідженням винятково тих доказів, які надані сторонами, коли сторона обвинувачення не зуміла з тих чи інших причин належним чином обґрунтувати обвинувачення в суді або сторона захисту не змогла впоратися зі своїми обов'язками. Суд повинен вирішити справу відповідно до дійсної правоти тієї чи іншої сторони для того, щоб ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Необхідність (за певних обставин) доказової активності суду визначається перш за все більш потужними порівняно із захистом матеріальними, технічними, кадровими, інтелектуальними ресурсами обвинувачення і покликана збалансувати можливості сторін щодо збирання доказів, адекватної оцінки судової ситуації, обрання відповідної лінії процесуальної поведінки і прийняття тактичних рішень тощо.

Новий процесуальний закон (КПК України 2012 р.) продовжив курс на реформування кримінальної юстиції в напрямі створення рівних можливостей сторін та реалізації принципу змагальності, за якого результат судового провадження залежить винятково від обґрунтованості позиції сторін. Проте й він не виключає певної доказової активності суду, який, зокрема, має право за власною ініціативою: здійснити судовий виклик будь-якої особи, коли встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для правильного вирішення обвинувачення по суті (ст. 134); дослідити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження (ст. 358); оглянути певне місце (ст. 361); витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитати їх для з'ясування добровільності укладення угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) чи угоди між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання вини (ст. 474); призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне (ст. 382); відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ст. 365). Суд вправі ініціювати й інші процесуальні дії та ухвалювати рішення з окремих питань кримінального провадження, які можуть бути обумовлені тактичними міркуваннями (ч. 4 ст. 193, ч. 2 ст. 336, ч.ч. 9, 13 ст. 352 та інші).

Головуючий, як і раніше, керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321). Та чи можна бути керівником (організатором, спрямовувачем) процесу, не розбираючись у змістовній суті того, що відбувається, не вмючи помітити й оцінити замасковані ходи учасників? Згоден із думкою В. Бахіна та Н. Карпова: відповідь однозначна – ні!¹

Врешті-решт, саме суд визначає обсяг доказів, які підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження (ст. 349), і це питання по суті є централь-

¹ Бахин В.П., Карпов Н.С. Состязательность – новая сущность нашей правовой системы или создание ее видимости? // Криміналістичний вісник: Наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВСУ; Редкол.: Я.Ю. Кондратьев (голов, ред.) та ін. – К.: Ред. «Бюл. ВАК України», 2004. – № 1. – С. 13–20.

ним у тактиці судового слідства, адже кінцева істина у справі досягається організацією певної послідовності процесуальних дій, яка повинна бути правильно визначена та правильно з тактичної точки зору проведена, що насамперед залежить від такого тактичного поняття, як планування. Зміст плану в свою чергу визначається судовими версіями та ситуаціями, котрі вимагають відповідних тактичних рішень, результатом яких є тактично обумовлена сукупність дій, що виражаються в тактичних прийомах або тактичних комбінаціях.

Насамкінець обов'язком суду є ухвалення законного, обґрунтованого і вмотивованого рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку (ст. ст. 94, 370).

Для вирішення цих важливих практичних завдань вкрай необхідне знання суддями прийомів і методів дослідження доказів з використанням організаційних, тактичних засобів і методів. Підвищення якості судового розгляду може здійснюватися шляхом послідовного вдосконалення всіх видів використання засобів і методів криміналістики в організації судового провадження, дослідженні доказів тощо.

Зважаючи на це, актуальними, на мою думку, залишаються і вимагають подальшого дослідження на основі положень нового процесуального закону питання організації та планування судового провадження, версійної діяльності суду, тактичних рішень, прийомів і комбінацій, тактики окремих судових дій. З огляду на відсутність єдності поглядів не менш важливим науковим завданням є поглиблення теоретичного обґрунтування самого існування тактики суду. Цілком нових тактичних напрацювань потребує специфічна діяльність слідчого судді.

Ці та інші проблеми тактики суду, яка вбачається як складова особливої частини криміналістичної тактики і розуміється як система наукових положень та розроблених на їх основі відповідно до вимог процесуального закону рекомендацій щодо організації та планування оптимального й раціонального судового провадження, послідовність дослідження доказів, проведення судових дій для встановлення істини та ухвалення законного і обґрунтованого рішення, слід визнати перспективним напрямом розвитку науки криміналістики з метою поширення в суддівському середовищі криміналістичних знань, впровадження в судову практику криміналістичних тактичних рекомендацій задля підвищення ефективності судочинства.

МИРОШНИЧЕНКО Ю. Тактика суду в кримінальному провадженні: генеза та перспектива.

На основі ретроспективного аналізу наукових уявлень про суть криміналістичної тактики досліджується процес виникнення й розвитку тактики суду як складової цього розділу криміналістики, сучасний стан та можливість подальшого вирішення проблеми використання судом криміналістичної тактики.

Ключові слова: криміналістична тактика, тактика суду, доказування, змагальність.

МИРОШНИЧЕНКО Ю. Тактика суду в уголовном производстве: генезис и перспектива.

На основе ретроспективного анализа научных представлений о сути криминалистической тактики исследуется процесс возникновения и развития тактики суда как составляющей этого раздела криминалистики, современное состояние и возможности дальнейшего решения проблемы использования судом криминалистической тактики.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, тактика суда, доказывание, состязательность.

MIROSHNICHENKO Y. Tactics court in criminal proceedings: Genesis and perspective.

Based on a retrospective analysis of scientific ideas about the nature of criminalistic tactics, examines the process of appearance and development of tactics of court as a part of this section criminology. Current state and possible future solving of the problem thru the using of criminalistic tactics by the court.

Key words: forensic tactics, tactics court proof adversarial.

Едуард ДЕМСЬКИЙ,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права
Академії праці і соціальних відносин,
кандидат юридичних наук, професор



Василь ШАМРАЙ,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права
Академії праці і соціальних відносин,
доктор наук з державного управління, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

ЩОДО УМОВ ПЕРЕГЛЯДУ ПОСТАНОВИ ПО СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВOPУШЕННЯ

У разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань

Довгий час процедура перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань не діставала законодавчого регламентування. В юридичній літературі питання перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення з підстав порушення Україною міжнародних зобов'язань також майже не досліджувалося та серед науковців не обговорювалося.

Метою підготовки цієї статті стало з'ясування теоретичних та практичних аспектів перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у зв'язку з прийняттям рішення міжнародними юрисдикційними інституціями про порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення – це форма перевірки законності та обґрунтованості прийнятого рішення, вправлення помилок і усунення недоліків у роботі органів адміністративної юстиції, в тому числі й суду. Перегляд постанови є факультативною, необов'язковою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення і відбувається у тих випадках, коли особа, що притягається до адміністративної відповідальності (ст. 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), потерпілий (ст. 269 КпАП) чи їх законні представники (ст. 270 КпАП), захисник за дорученням особи, яка його запросила (ст. 271 КпАП), не згодні з винесеною постановою по справі про адміністративне правопорушення, та здійснюється в порядку оскарження.

Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення юрисдикційними інституціями (установами) України може здійснюватися у 2 формах: управлінській (позасудовій) та судовій (позовній).

Управлінська (позасудова) форма перегляду (оскарження) постанови по справі про адміністративне правопорушення здійснюється шляхом подання скарги на постанову (рішення) органу (посадової особи) по справі про адміністративне правопорушення до вищестоящого (в порядку підлеглості) органу або вищестоящій посадовій особі. Закон не встановлює обов'язкових форми та змісту скарги, проте деякі її реквізити зазначаються у пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1988 р. № 6 «Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення» (хоча цей пункт стосувався судів до започаткування адміністративного судочинства):

- найменування органу (посада особи), до якого (якій) подається скарга;
- відомості про заявника (особу, до якої застосовано стягнення, потерпілого, їх законних представників або захисника);
- найменування органу (посадової особи), дії якого (якої) оскаржуються;
- дата винесення постанови;
- викладення обставин, якими заявник обґрунтовує свої заперечення та докази, що підтверджують їх;
- перелік документів та інших матеріалів, що додаються на обґрунтування скарги;
- дата подання скарги, підпис заявника тощо.

Якщо скарга не відповідає необхідним вимогам, що до неї ставляться, застосовуються загальні правила процесуального провадження, встановлені ст. 108 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України, згідно з якою скарга може бути залишена без руху або повернена заявникові.

Управлінська форма перегляду (оскарження) постанови по справі про адміністративне правопорушення простіша, доступніша для заявника, оперативніша, не менш якісна і поки що безкоштовна.

Разом з тим така форма перегляду (оскарження) постанови по справі про адміністративне правопорушення не виключає можливості звернення заявника безпосередньо до суду (ст. 288 КпАП).

Судова форма оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення відбувається виключно в порядку *позовного* або *апеляційного*

провадження за правилами, визначеними КАС, з особливостями, встановленими КпАП. Зміст, форма та вимоги до позовної заяви або апеляційної скарги чітко визначені законодавцем (ст.ст. 105, 106, 187 КАС), як і підстави звернення до суду з позовною заявою чи апеляційною скаргою.

Позовне провадження має місце у разі звернення заявника безпосередньо до районного, районного у місті, міського, міськрайонного суду (ст. 288 КпАП) зі скаргою на постанову органу влади (його посадової особи) по справі про адміністративне правопорушення у порядку, визначеному КАС, з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності (ст. 171-2 КАС). Частиною 2 ст. 171-2 КАС (в редакції Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів»)¹ встановлено, що рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає.

Враховуючи, що адміністративні правопорушення за юридичними наслідками не належать до суспільно небезпечних, а справи щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності за своїм змістом, як правило, є незначними, законодавець справедливо не вважає за потребу оскаржувати постанови органу владних повноважень про накладення адміністративних стягнень розглядати в апеляційній та касаційній інстанціях. Щодо цього Е. Демський ще на початку 2009 р. у своїх публікаціях ставив питання, чи потрібно оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення доводити до Верховного Суду України².

Апеляційне провадження має місце у разі оскарження особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником або прокурором постанови по справі про адміністративні правопорушення, підвідомчої районному, районному у місті, міському, міськрайонному суду (судді) (ст. 221 КпАП), до відповідного апеляційного суду (ст. 294 КпАП), постановою якого набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною і оскарженню не підлягає (ч. 9 ст. 294 КпАП).

Таким чином, законодавець встановив, і безпідставно, скорочену процедуру оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення:

а) у разі розгляду справи про адміністративне правопорушення і винесення по ній постанови органом владних повноважень (його посадовою особою) оскарження здійснюється або у вищестоящому (інстанційному) порядку (вищестоящій особі), або безпосередньо до суду. Рішення по скарзі вищестоящого органу (вищестоящій особі) не є остаточним і може бути оскаржене до районного, районного у місті, міського, міськрайонного суду, рішення якого є остаточним і оскарженню не підлягає;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

² Демський Е. Особливості перегляду постанови у справі про адміністративне правопорушення // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 56.

б) у разі розгляду справи про адміністративне правопорушення, підвідомчої районному, районному у місті, міському, міськрайонному суду, і винесення по ній постанови оскарження здійснюється до відповідного апеляційного (як правило, до апеляційних спеціалізованих судів з розгляду цивільних і кримінальних справ) суду, рішення якого є остаточним і оскарженню не підлягає.

Здавалося б, питання оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення вичерпане і національним законодавством вирішене остаточно. Це тим більш важливо, що справи про адміністративні правопорушення є найпоширенішим видом проваджень: їх кількість становить понад 10 млн. Значна їх частка припадає на розгляд у суді як у порядку вирішення справи, так й в порядку оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення.

У цілому в судових інстанціях, за даними фахівців, зокрема професора В. Маляренка, щорічно на 45 млн населення України судами розглядається 8,5 млн судових справ¹, з яких значна кількість припадає на розгляд і вирішення справ про адміністративні правопорушення.

Тим не менш, гарантоване ч. 4 ст. 55 Конституції України право кожному після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ не може бути обмежене навіть в умовах військового чи надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України).

Вочевидь, не виключено звернення особи до міжнародних судових установ за захистом своїх прав щодо справедливого розгляду і вирішення справи про адміністративне правопорушення. Правовою основою такого звернення є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка ратифікована Україною і стала частиною національного законодавства². Відповідно до ст. 19 Конвенції для захисту прав і свобод людини щодо спорів громадян з державою створено Європейський суд з прав людини, який у зв'язку з ратифікацією Конвенції визнається міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Знаковою подією у справі гарантування честі і гідності людини, її безпеки як вищої соціальної цінності стало прийняття Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»³.

Згідно з пунктом 1 ст. 35 Конвенції Європейський суд приймає заяви до розгляду лише після того, як були використані усі внутрішні засоби юридичного захисту. Це означає, що спочатку слід звернутись до національних судів, яким підсудна справа, в тому числі до відповідної вищої судової установи, і лише протягом 6 місяців з дати винесення остаточного рішення.

¹ Судоустрій: позитив, недоліки, напрями модернізації: «Круглий стіл» // Голос України. – 2012. – № 177. – С. 6.

² Закон України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 260.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

Управлінські (позасудові) форми розгляду і вирішення справи про адміністративне правопорушення та перегляд постанови по справі, тобто позасудові засоби юридичного захисту, необов'язкові та не вважаються такими, що їх необхідно використати перед зверненням до Європейського суду.

Щодо вищої судової установи в Україні з питань перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення, логічно було б вважати нею Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Але враховуючи, що національними процесуальними правилами, як вже зазначалося раніше, передбачено перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення за звичайною процедурою судового оскарження лише у порядку позовного і апеляційного провадження, немає потреби вдаватися до спроб перегляду у вищих судових інстанціях.

Це твердження ґрунтується на тому, що, по-перше, заява особи до Європейського суду може стосуватися лише рішення національного суду, яке потягло порушення Україною міжнародних зобов'язань щодо прав і свобод людини при вирішенні справи про адміністративне правопорушення; по-друге, національними процесуальними правилами встановлено, що рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає (ч. 2 ст. 171-2 КАС) та постанова апеляційного суду за результатами перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною і оскарженню не підлягає (ч. 9 ст. 294 КпАП).

Отже, у разі перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у порядку позовного або апеляційного провадження виходить, що усі засоби захисту, визначені національними процесуальними правилами, вичерпані, й особі залишається лише право на звернення із заявою про захист своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини.

Конституційна гарантія щодо звернення громадян за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, не залишилася поза увагою законодавця і набула певного механізму реалізації.

Законом України від 24 травня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень»¹, який набрав чинності 17 червня 2012 р., КпАП доповнено главою 24-1 «Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом» (ст.ст. 297-1–297-10 КпАП).

Із назви глави випливає, що до міжнародної судової установи можна звернутися у разі порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Жодні управлінські (позасудові) форми розгляду і вирішен-

¹ Голос України. – 2012. – № 110. – 16 травня.

ня справи про адміністративне правопорушення та перегляд постанови по справі до уваги не беруться. Тобто у разі порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справ про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам владних повноважень, їх посадовим особам (ст.ст. 218–219, 222–244-20 КпАП), оскарження постанови по справі у міжнародних судових установах, юрисдикція яких визнана Україною, є неможливим. У цьому випадку необхідно звертатися до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в порядку, визначеному КАС, з позовною заявою щодо рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Тільки судова форма (порядок) розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення дає підстави для звернення до міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною.

Зі змісту закону (ст. 297-1 КпАП) можна зробити висновок, що перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення вищою судовою інстанцією України можливий лише за умови:

а) якщо справа про адміністративне правопорушення розглядалася і вирішувалася судом (в судовій формі);

б) якщо при вирішенні справи про адміністративне правопорушення були допущені порушення міжнародних зобов'язань, зокрема зобов'язань України, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;

в) якщо порушення міжнародних зобов'язань Україною встановлене міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

Заява про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Строк подання заяви та вимоги до неї визначені ст.ст. 297-2–297-4 КпАП. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ перевіряє відповідність заяви вимогам і за відсутності підстав для повернення заяви (ст. 297-5 КпАП) вирішує питання про допуск справи до провадження і разом із заявою про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення та доданими до неї документами надсилає її до Верховного Суду України (ст. 297-6 КпАП).

Суддя-доповідач Верховного Суду України протягом 3 днів з дня надходження постанови про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення ухвалює постанову про відкриття провадження і протягом 15 днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку справи до розгляду Верховним Судом України (ст. 297-7 КпАП).

У Верховному Суді України справа про передачу постанови по справі про адміністративне правопорушення розглядається на спільному засіданні всіх судових палат за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Верховного Суду України, визначеного законом (ст. 297-8 КпАП). Законом визначено і повноваження Верховного Суду України за наслідками розгляду справи (ст. 297-9 КпАП).

Отже, законодавець надає важливого значення питанням перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі невиконання Україною міжнародних зобов'язань.

Разом з тим слід зазначити, що для звернення особи до Європейського суду з прав людини щодо встановлення порушення Україною міжнародних зобов'язань при розгляді і вирішенні справи про адміністративне правопорушення судом немає потреби попередньо звертатися до вищих судових інстанцій України або органів державної влади. В цьому аспекті на суди покладається значна моральна відповідальність за правильне, розумне, законне застосування норм матеріального і процесуального права при притягненні особи до адміністративної відповідальності.

ДЕМСЬКИЙ Е., ШАМРАЙ В. Щодо умов перегляду постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань.

В статті розглядаються питання щодо законності й доцільності перегляду постанови у справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань та дається аналіз механізму звернення до міжнародної судової установи.

Ключові слова: правопорушення, перегляд постанови, законність, доцільність, звернення, міжнародні зобов'язання.

ДЕМСКИЙ Э., ШАМРАЙ В. Относительно условий пересмотра постановления по делу об административном правонарушении в случае установления международным судебным учреждением нарушения Украиной международных обязательств.

В статье рассматриваются вопросы относительно законности и целесообразности пересмотра постановления по делу об административном правонарушении в случае признания международным судом нарушения Украиной международных обязательств, а также приводится анализ механизма обращения в международные судебные органы.

Ключевые слова: правонарушение, пересмотр постановления, законность, целесообразность, международные обязательства.

DEMSKYI E., SHAMRAI V. About the terms of revision of resolution in business about administrative offence is in case of establishment international judicial establishment violation of international obligations Ukraine.

In the article questions are examined in relation to legality and expediency of revision of resolution in business about an administrative crime in case of establishment of violation of international obligations Ukraine international judicial establishment and analysis of mechanism of address to international judicial establishment.

Key words: offence, revision of resolution, legality, expediency, appeal, international obligations.

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ,
завідувач кафедри адміністративного
та господарського права,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України



Юсуп КУРАЗОВ,
старший викладач
Бердянського інституту державного
та муніципального управління
Класичного приватного університету

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ

Доцільність його збереження та вдосконалення засад використання ресурсу в умовах реформаційних нормотворчих процесів в Україні

В умовах докорінних реформаційних процесів у адміністративно-деліктній сфері, пов'язаних із формуванням новітнього наукового фундаменту, підготовкою нового кодифікованого вітчизняного адміністративно-деліктного акта, який би об'єднав всі матеріально-правові та процедурні засади адміністративно-деліктних відносин (так звана «суспільна» кодифікація, незважаючи на певну дискусійність цього питання у вітчизняному адміністративно-правовому середовищі, все ж у відповідній сфері є найбільш оптимальною, такою, що узгоджується з історичними традиціями вітчизняної нормотворчості й із пріоритетами правозастосування), значна увага вчених-юристів, нормотворців, громадськості повинна приділятися всім складовим адміністративно-деліктного права, і відповідно – адміністративно-деліктного законодавства задля забезпечення досягнення позитивного результату – формування досконалих доктринальних та нормативних

положень, забезпечення ефективного застосування останніх. У цьому аспекті інститут адміністративних стягнень набуває особливого значення як для доктринального аналізу, так і для нормотворчої модифікації.

Традиційно адміністративні стягнення привертають увагу в аспекті системного аналізу (наприклад, праці Н. Хорощак, Л. Коваля, В. Колпакова, С. Гончарука та інших), дослідження феномену адміністративного проступку як підстави застосування стягнень (наприклад, праці В. Колпакова, О. Миколенка, У. Ляхович та інших), визначення особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування відповідних стягнень (наприклад, праці О. Миколенка, В. Богуцької, В. Мартиновського, О. Кузьменко, С. Ващенко, В. Поліщука, А. Комзюка та інших), а також в цілому при дослідженні проблем адміністративної відповідальності (наприклад, праці А. Комзюка, В. Колпакова, С. Стеценка, Д. Лук'янця та інших). Праці присвячені в основному узагальненій характеристиці адміністративних стягнень (наприклад, праці Н. Хорощак, С. Гончарука, В. Колпакова та інших) або окремим їх різновидам (наприклад, праці І. Сквірського щодо виправних робіт; К. Алімова щодо громадських робіт, І. Піскуна щодо адміністративного арешту, М. Савіна, Т. Коломоець щодо штрафів тощо). Водночас наукових праць, безпосередньо присвячених попередженню як виду адміністративного стягнення, на жаль, немає, і це слід вважати прогалиною сучасної адміністративно-правової доктрини, наслідком чого є фрагментарність нормативного врегулювання засад його використання, недооцінка його ресурсу в правозастосуванні.

Все це виправданим визнати не можна, оскільки ресурс попередження як виду адміністративного стягнення є достатньо змістовним, комплексним; він поєднує елементи, орієнтовані на досягнення всіх цілей адміністративного стягнення – виховання, превенція (загальна, конкретна), покарання. Наявність такого стягнення у системі заходів відповідної реакції держави на вчинення адміністративних правопорушень із незначним ступенем суспільної шкідливості, в тому числі малозначних, є необхідною. Інша справа, що внаслідок дефініційної невизначеності, фрагментарності нормативних засад використання потенціалу, а інколи – суперечливості їх змісту, розпорошення засад застосування у численних, різних за юридичною силою актах, що ускладнює правозастосовну діяльність, відсутності реальних важелів забезпечення ефективності накладення цього виду стягнення (умов, критеріїв, показників такої ефективності), реальне використання попередження як виду адміністративного стягнення мінімалізується, формалізується, залишаючи фактично поза увагою його особистісно-психологічний аспект.

Недооцінювання попередження, комплексного його ресурсу має місце і у результатах нормопроектної діяльності, в тому числі кодифікованої адміністративно-деліктної перспективної нормотворчості – спостерігається або відсутність попередження у переліку адміністративних стягнень, або дублювання положень чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) з цього приводу, що знову ж таки виправданим визнати

не можна, беручи до уваги істотну модифікацію юридико-фактичних підстав адміністративної відповідальності, зокрема за рахунок запровадження у законодавство кримінальних проступків, пошуку оптимальних заходів реагування на їх вчинення, разом із формулюванням також оптимальних, адекватних заходів державного реагування на вчинення адміністративних проступків, у тому числі малозначних. За таких умов щодо останніх в арсеналі заходів державно-правового примусу повинні передбачатися такі різновиди, які були б адекватною реакцією, орієнтувалися б на особистісне спрямування, мали би психолого-виховний, превентивний вплив, поєднували б осуд відповідної протиправної поведінки й інформування особи, яка вчинила таке діяння, про антигромадський характер такого діяння та недопущення такого у майбутньому. Саме таким заходом є попередження як вид адміністративного стягнення; його варто зберегти на майбутнє, удосконаливши нормативні засади використання його ресурсу, базуючись на новітньому науковому підґрунті.

Стягнення потрібно не тільки обрати як найбільш оптимальний, адекватний захід державного реагування на вчинений проступок, а й забезпечити його ефективне виконання. Саме тому реакцією на вчинення адміністративних правопорушень із незначним ступенем суспільної шкідливості, в тому числі малозначних, особами, які як правило, «позитивно характеризуються», за наявності обставин, що пом'якшують адміністративну відповідальність, має бути стягнення особистісно-виховного, психологічного, превентивного спрямування, яким є попередження. Все це і зумовлює формулювання мети статті – аналіз потенціалу попередження як виду адміністративного стягнення й формулювання пропозицій щодо вдосконалення засад його використання в умовах сучасних реформаційних правотворчих процесів в Україні.

Як вже зазначалося, ґрунтовних доктринальних досліджень, безпосередньо присвячених попередженню як виду адміністративного стягнення, немає. Наявні праці (наприклад, Б. Дрейшева) істотно застаріли, бо були написані ще у 70-х рр. ХХ століття¹, або мають переважно публіцистичний характер (наприклад, праці С. Ващенка)², присвячені попередженню як виду адміністративного стягнення за законодавством зарубіжних країн (наприклад, праці А. Кіріна, А. Агапова та ін.)³, або висвітлюють попередження фрагментарно в аспекті системного аналізу всіх адміністративних стягнень (напри-

¹ Дрейшев Б.В. Предупреждение как вид административного взыскания / Б.В. Дрейшев // Известия вузов. Правоведение. – 1970. – № 3. – С. 51–59.

² Ващенко С.В. Попередження як стягнення у законодавстві України про адміністративну відповідальність / С.В. Ващенко / Запорізькі правові читання: Тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2008 року) / За заг. ред. С.М. Тимченка, Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя; ЗНУ, 2008. – С. 190–191.

³ Кирич А.В. Предупреждение и его особая роль как меры административной ответственности / А.В. Кирич // Административное право и процесс. – 2011. – № 10. – С. 31–32; Агапов А.Б. Административная ответственность: Учебник / А.Б. Агапов. – М.: Статут, 2000. – 251 с.

клад, праці Н. Хорощак, В. Колпакова, С. Гончарука, О. Миколенка та інших)¹. В основному спостерігається або дублювання нормативних положень, присвячених попередженню (в основному, положень КпАП), або фрагментарний аналіз попередження як реакції на вчинення адміністративних правопорушень в окремих сферах суспільних відносин (наприклад, праці О. Кострубичької, В. Морозової, С. Фетісової, О. Соколовської, В. Сидоренка, Б. Семенка та інших), або висвітлюються окремі аспекти процедури накладення попередження окремими уповноваженими органами (наприклад, праці Р. Миرونюка, С. Ващенко, В. Поліщука та інших)². Однак навіть у поєднанні положень всіх цих робіт реальне уявлення про попередження як вид адміністративного стягнення сформулювати неможливо.

Як слушно зазначає А. Кірін, попередження як реакція держави на вчинення дрібних публічно-правових порушень відоме правовій науці, законодавству і правозастосуванню вже більше 150 років – з моменту прийняття Положення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.³

Узагальнений аналіз історико-правових джерел дозволяє стверджувати, що і у Статуті про покарання, що накладаються мировими суддями, 1864 р., і у Кримінальному уложенні 1903 р., і у Правилах провадження справ про проступки 1889 р., і у Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р., і у Положенні про заходи щодо охорони державного порядку й громадського спокою 1881 р., і у Статуті про попередження та припинення злочинів 1882 р., і у Положенні про негласний поліцейський нагляд 1882 р. та інших актах регламентувалися засади накладення прообразу сучасного попередження («догани», «зауваження», «громадської догани», «зауваження у присутності судді» тощо) за вчинення проступків «без наміру». Безперечно, специфікою цих актів слід визнати відсутність розмежування злочинів й адміністративних проступків, дефініційну невизначеність прообразу попередження й відсутність детальної регламентації засад використання ресурсу цього заходу. Однак саме ці положення у подальшому стали підґрунтям формування законодавчих засад накладення попередження. Вчені-юристи і нормотворці як у ХІХ ст., так і у подальші періоди приділяли особливу увагу особистій орієнта-

¹ Хорощак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: Монографія / Н.В. Хорощак. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.; Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): Навч. посібн. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.; Гончарук С.Т. Адміністративні стягнення в системі заходів адміністративного примусу та проблеми їх удосконалення / С.Т. Гончарук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 6 (56). – С. 35–45; Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посібн. / О.І. Миколенко. – Харків: ТОВ «Одісей», 2010. – 368 с.

² Миронюк Р.В. Органи внутрішніх справ як суб'єкти виконавчого провадження в справах про адміністративні правопорушення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р.В. Миронюк. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2003. – С. 10–11; Ващенко С.В., Поліщук В.Г. Проведення по виконанню постанов про накладення адміністративних стягнень: Навч. посібн. / За заг. ред. В.П. Петкова. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2000. – С. 10; Ващенко С.В., Поліщук В.Г. Адміністративна відповідальність: Навч. посібн. / С.В. Ващенко, В.П. Поліщук. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2001. – С. 60–61.

³ Кірін А.В. Вказана праця. – С. 31.

ції попередження, його виховному, психологічному характеру, завдяки чому тривалий час для його позначення використовувалися терміни «публічна догана», «зауваження», «громадська догана», «зауваження у присутності судді» (хоча назви різні, однак аналіз відповідних нормативних положень свідчить про те, що йдеться саме про прообраз сучасного попередження як виду адміністративного стягнення, а не про суміжні правові поняття), і лише у 30-х рр. ХХ ст. з'являється термін «попередження», який використовується нормотворцями для позначення виду «стягнення, що застосовується в адміністративному порядку за порушення обов'язкових постанов»¹, за вчинення «малозначних проступків»².

Попередження набуває ознак «превентивного заходу» з елементами виховання, покарання за вчинення різноманітних, численних порушень незначного ступеня суспільної шкідливості, заходу, заснованого на традиційних для пересічних громадян та із ґрунтовним історичним підґрунтям побоюванні перед будь-яким «керівником» й «повазі до сили влади»³. Поступово активізується нормотворча діяльність щодо фіксації засад використання ресурсу попередження. Як зазначає О. Якуба, застосування попередження було порівняно незначним до 1959 р., проте з прийняттям постанови ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР від 2 березня 1959 р. «Про участь трудящих в охороні громадського порядку у країні» істотно зросло застосування відповідного стягнення, яке має характер морального впливу⁴. Хоча офіційного визначення попередження ще не було, однак мало місце поступове розмежування злочинів та адміністративних проступків, заходів державно-правового реагування на їх вчинення, кількісне зростання нормативно-правових актів, які фіксували засади використання попередження (Адміністративний кодекс УРСР 1927 р., укази Президії Верховної Ради УРСР тощо), що сприяло «розмежуванню» нормативного підґрунтя використання ресурсу попередження, ускладненню процесу його ефективного накладення. Відповідні прогалини збереглися і у подальшому, навіть незважаючи на прийняття кількох кодифікованих актів – Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. і КпАП 1984 р.

Для вітчизняного законодавства, навіть і сучасного, не є притаманним наявність досконалого законодавчого підґрунтя для ефективного використання попередження як виду адміністративного стягнення. Хоча воно й легально визначене як вид адміністративного стягнення (ст. 24 КпАП), як вид основного адміністративного стягнення (ст. 25 КпАП) і навіть виділено окрему статтю, присвячену його визначенню (ст. 26 КпАП), однак вести

¹ Кирич А.В. Вказана праця. – С. 31.

² Кирич А.В. Административно-деликтное право: (теория и законодательные основы): Монография / А.В. Кирич. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. – С. 61.

³ Кирич А.В. Предупреждение и его особая роль как меры административной ответственности / А.В. Кирич // Административное право и процесс. – 2011. – № 10. – С. 31.

⁴ Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть: Учебник / О.М. Якуба. – К.: Вища школа, 1975. – С. 169–170.

мову про дефініційну визначеність попередження не можна, оскільки має місце лише вказівка на одну його ознаку – форму фіксації, решта ознак, на жаль, залишається поза увагою законодавця. Незважаючи на те, що і має місце регламентація процедурних засад накладення і виконання попередження (глави 4, 26 КпАП), однак така регламентація за змістом є фрагментарною, із численними прогалинами. Крім того, з огляду на прийняття значної кількості різноманітних (в тому числі за юридичною силою) нормативно-правових актів, які визначають, зокрема, засади застосування попередження, суперечливість змісту цих актів, можна з упевненістю стверджувати, що саме через недосконалість нормативної бази ресурсу попередження використання цього виду адміністративного стягнення є неефективним, а подекуди – формальним.

Хоча цей вид адміністративного стягнення має достатньо специфічний характер, завдяки морально-психологічній, особистісно-виховній, превентивній його складовим, спрощеності процедури накладення, мінімізації витрат відповідної процедури воно максимально наближене до моменту вчинення проступку, відповідно психологічній, виховній, превентивній, а також і каральній вплив на особу правопорушника істотно зростають, що сприяє максимальному досягненню мети адміністративного стягнення. Попередження фактично поєднує у собі офіційний осуд протиправної поведінки особи (адміністративного правопорушення із незначним ступенем суспільної шкідливості, в тому числі малозначного) й інформування особи про неприпустимість такої поведінки у майбутньому. Беручи до уваги специфіку юридико-фактичних підстав накладання попередження, можна стверджувати, що саме така реакція держави є оптимальною, адекватною. Як правило, такі проступки вчиняються особою, яка в цілому має позитивні характеристики, наявні обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність, отже, є потреба не стільки «максимально покарати особу», яка вже все усвідомила, а проінформувати та попередити про неприпустимість протиправних діянь у майбутньому. Саме тому у вітчизняній адміністративно-правовій науці цей вид адміністративного стягнення розглядається як такий, що зорієнтований переважно на виховний ефект¹, пов'язаний із виховно-трудоим впливом², захід морально-виховного, переконуючого впливу³, стягнення громадсько-морального впливу⁴, стягнення особистісне⁵, стягнення особистісного характеру із

¹ Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 231.

² Шергин А.П. Административные взыскания по советскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.П. Шергин. – М., 1969. – С. 12.

³ Ведерніков Ю.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: Навч. посібн. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 154.

⁴ Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР: Монографія / Г.П. Бондаренко. – Л., 1975. – С. 44.

⁵ Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение: Монография / Л.В. Коваль. – К.: Вища школа, 1979. – С. 36–37.

безпосереднім психологічним впливом на особу правопорушника¹ тощо. Попередження достатньо активно накладається всіма уповноваженими суб'єктами, про що свідчать статистичні дані щодо правозастосовної діяльності.

Так, наприклад, за даними Верховного Суду України, у 2004 р. попередження як вид адміністративного стягнення було застосоване до 943,4 тис. осіб, що на 21% більше, ніж у 2003 р. (779,7 тис. осіб), відповідно у 2004 р. ці показники (щодо всієї кількості осіб, які були притягнені до адміністративної відповідальності (в позасудовому порядку), дорівнювали 28,6%, в той самий час як у 2003 р. – 25,3%. У 2005 р. ці показники ще більше зросли, а саме цей вид стягнення було застосовано до 1 млн 34 тис. осіб, що на 9,6% більше (30,5%), ніж у 2004 р. У 2006 р. ці самі показники дорівнювали 1 млн 573 тис. осіб, що на 52,2% більше, й остаточно виокремилися у відсотковому відношенні до всієї кількості осіб, притягнутих до відповідальності, на рівні 35,3%, у 2007 р. – 1 млн 970 тис. осіб – зростання, порівняно із попередніми показниками, становило 23,3%, й дорівнювало 36,6%, у 2008 р. – 1 млн 940 тис. або 32,2% (дещо менше за попередні), у 2009 р. – 35,4 тис. осіб (2,7%), однак саме у цей період істотно зменшилась і загальна кількість осіб, яких було притягнуто до адміністративної відповідальності в судовому порядку та щодо яких застосовувалося адміністративне стягнення. У 2010 р. знову спостерігається певне зростання кількості осіб, щодо яких застосовується попередження (в тому числі й щодо загальної кількості осіб, яких було притягнуто до адміністративної відповідальності у судовому порядку), а саме: ці показники дорівнюють 42 тис. осіб, що на 18,7% більше за попередні, й становлять 3,2% від загальних показників щодо адміністративних стягнень, у 2011 р. така сама тенденція збереглась, і частка попередження в розмаїтті адміністративних стягнень дорівнювала 4,2%, у I півріччі 2012 р. – 19,7 тис. осіб і, відповідно, 4,9%. Безперечно, показники визнати «лідируючими» навряд чи можна (якщо їх, наприклад, порівнювати зі штрафом), однак, якщо порівнювати із виправними роботами, адміністративним арештом, які також застосовуються в судовому порядку, показники виглядають відносно прийнятними. Так, наприклад, виправні роботи у вищезазначені періоди застосовувалися відповідно: у 2003 р. – 0,05%, 2004 р. – 0,04%, 2005 р. – 0,02%, 2006 р. – 0,03%, 2007 р. – 0,02%, 2008 р. – 0,01%, 2009 р. – 0,04%, 2010 р. – 0,04%, 2011 р. – 0,06%, 2012 р. – 0,03%, а адміністративний арешт – відповідно – у 2003 р. – 4,4%, 2004 р. – 3,8%, 2005 р. – 2,9%, 2006 р. – 2%, 2007 р. – 1,6%, 2008 р. – 1,3%, 2009 р. – 6,4%, 2010 р. – 5,1%, 2011 р. – 4,5%, 2012 р. – 3,1%. Що ж до громадських робіт, то їх показники дорівнюють: 2009 р. – 9,8%, 2010 р. – 10,8%, 2011 р. – 10,6%, I півріччя 2012 р. – 9,6%. Що в цілому дозволяє все ж таки вести мову про потребу збереження попередження в арсеналі адміністративних стягнень як необхідної, адекватної реакції держави на вчинення відповідних адміністративних проступків.

Беручи до уваги розмаїття суб'єктів застосування попередження як виду адміністративного стягнення, можливим є наведення статистичних даних щодо

¹ Комзюк А.Т. Вказана праця. – С. 229.

його застосування й іншими уповноваженими органами. Так, наприклад, за офіційними даними зі Звіту про окремі напрями адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Запорізької області у 2008 р. попередження було застосоване до 21681 особи, у 2009 р. – 40348, у I півріччі 2010 р. – 33688.

Водночас визнати максимальним використання потенціалу попередження не можна. І багато у чому це зумовлене недосконалістю нормативної регламентації засад такого використання, суб'єктивним підходом до тлумачення тих чи інших нормативних положень різними суб'єктами адміністративної юрисдикції за тих чи інших умов. На жаль, і досі немає офіційного визначення попередження, завдяки чому про його реальний ресурс не мають достатніх даних ані суб'єкти його накладення, ані інші суб'єкти відповідних правовідносин. Недостатньою є вказівка лише на письмову форму його фіксації (або іншим способом, визначеним у законодавстві), оскільки не лише вона формує весь ресурс попередження. Беручи до уваги його ознаки, зокрема, такі: а) воно є реакцією на вчинення адміністративного правопорушення із незначним ступенем суспільної шкідливості, в тому числі малозначного, як правило, за наявності обставин, що пом'якшують адміністративну відповідальність; б) має переважно виховно-превентивний характер з елементом покарання, його мета – ретроспективна з елементом інформування; в) полягає в офіційному (від імені держави) осуді протиправної поведінки особи і інформуванні її про неприпустимість такої поведінки у майбутньому; г) правовий характер; ґ) особистісну спрямованість; д) самодостатність потенціалу, завдяки чому накладається як основний вид адміністративного стягнення; е) разовий (одномоментний) характер застосування, хоча наслідки такого застосування триваліші (протягом року); є) накладається щодо як фізичних, так і юридичних осіб, які, як правило, «мають добрі характеристики»; ж) досить широке коло суб'єктів накладення (судовий, адміністративний способи накладення); з) оперативне, спрощене накладення незалежно від оскарження, без відстрочки, заміни на інше стягнення; и) письмова або інша встановлена форма фіксації; і) може мати значення преюдиційного факту, цілком можна сформулювати визначення попередження й нормативно його закріпити, усунувши будь-які підстави для довільного тлумачення. Прикладом цього може слугувати досвід Російської Федерації, у ст. 3.4 КпАП якої після уточнення у 2010 р. закріплено офіційне визначення попередження, яке фактично фіксує всі його основні ознаки.

Крім цього, цілком доречним вважається уточнення термінології, яка певним чином пов'язана із використанням ресурсу попередження. У цьому аспекті варто офіційно визначитися із малозначними діями (у цьому сенсі прийнятним можна вважати варіант норми-дефініції, запропонований О. Резніком¹), основними та додатковими адміністративними стягненнями із закріпленням критеріїв для їх поділу.

¹ Резнік С.О. Малозначність правопорушення як підстава звільнення від адміністративної відповідальності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Резнік. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 17.

Аналіз нормативних джерел, матеріалів правозастосування дозволяє виокремити кілька так званих проблемних питань, вирішення яких безпосередньо пов'язане з підвищенням ефективності використання ресурсу попередження як виду адміністративного стягнення. Так, наприклад, доречним виглядає нормативне визначення можливості накладення попередження як щодо фізичних, так і юридичних осіб в умовах офіційного нормативного визначення юридичної особи як суб'єкта адміністративної відповідальності. Щоправда, домінуючим суб'єктом, щодо якого є можливим накладення попередження, має залишитися фізична особа, беручи до уваги специфіку самого попередження. Цілком логічним є нормативне закріплення можливості накладення попередження за вчинення лише адміністративних проступків з необережності (на сьогодні можливим є його застосування і у разі вчинення адміністративних проступків умисно, оскільки, як правило, фіксується альтернативна форма вини). Можна підтримати Б. Дрейшева у тому, що застосування попередження за наявності умислу не може бути доцільним, оскільки особа ігнорує правовий, моральний бар'єри, передбачені нормативно-правовими актами, тому його застосування буде неефективним засобом протидії правопорушенням¹. Хоча процедура накладення попередження є достатньо спрощеною, оперативною, економною, мінімально документально забезпеченою, із набранням постановою чинності одразу після її винесення, незалежно від можливості її оскарження, характеризується множинністю суб'єктів накладення попередження. Водночас визнати її досконалою, на жаль, не можна.

Надмірною є кількість суб'єктів накладення попередження, що припускаються у своїй діяльності численних помилок, відсутні засади заміни попередження на інший вид стягнення, має місце розпорошеність засад розгляду справ та накладення попередження у різних нормативних джерелах. Саме тому в умовах реформаційних вітчизняних нормотворчих процесів, в тому числі й в адміністративно-деліктній сфері, варто запровадити обов'язкову участь у розгляді справи правопорушника, що гарантувало б виконання постанови, мінімізувало витрати часу, матеріальні ресурси; зафіксувати можливість заміни попередження на інше стягнення як стимул для подальшої правомірної поведінки, у разі неможливості виконання постанови про накладення іншого стягнення і за загальної позитивної оцінки поведінки особи, в тому числі після винесення постанови; уніфікувати нормативну процедуру накладення попередження на місці вчинення проступку (із затвердженням єдиної бланкової документації); запровадити єдиний державний реєстр осіб, щодо яких накладено попередження, із наданням доступу до нього для ознайомлення, із посиленням громадського контролю у сфері профілактики адміністративних проступків. Все це у контексті кодифікації адміністративно-деліктного законодавства, розробки та прийняття нового вітчизняного кодифікованого адміністративно-деліктного акту із урахуванням історичного вітчизняного нормотворчого та правозастосовного досвіду та позитивних результатів зарубіжних аналогів

¹ Дрейшев Б.В. Вказана праця. – С. 58.

сприятиме формуванню досконалого нормативного підґрунтя (на підставі нового наукового базису) для ефективного використання потенціалу попередження як виду адміністративного стягнення.

КОЛОМОЄЦЬ Т., КУРАЗОВ Ю. Попередження як вид адміністративного стягнення: доцільність його збереження та вдосконалення засад використання ресурсу в умовах реформаційних нормотворчих процесів в Україні.

У статті у систематизованому вигляді подається аналіз доктринальних, нормативних положень, присвячених попередженню як виду адміністративного стягнення, виокремлюються його специфічні ознаки, проблеми у правовому регулюванні засад його накладення, реального використання його ресурсу. Обґрунтовується доцільність збереження попередження як виду адміністративного стягнення, формулюються пропозиції щодо вдосконалення його правових засад.

Ключові слова: адміністративне стягнення, попередження, ознаки, процедура, засади, вдосконалення.

КОЛОМОЕЦ Т., КУРАЗОВ Ю. Предупреждение как вид административного взыскания: целесообразность его сохранения и усовершенствование основ использования ресурса в условиях реформационных нормотворческих процессов в Украине.

В статье в систематизированном виде подается анализ доктринальных, нормативных положений, посвященных предупреждению как виду административного взыскания, выделяются его специфические признаки, проблемы в правовом регулировании основ его применения, реального использования его ресурса. Обосновывается целесообразность сохранения предупреждения как вида административного взыскания, формулируются предложения по усовершенствованию его правовых основ.

Ключевые слова: административное взыскание, предупреждение, признаки, процедура, основы, усовершенствование.

KOLOMOETS T., KURAZOV Y. Prevention as a form of administrative penalty: feasibility for the preservation and improvement of the basics of using of resource in conditions of reformational rulemaking process in Ukraine.

In an article in a systematic form doctrinal analysis of regulation, focused on prevention as a form of administrative penalty, is served, its specific characteristics, problems in the legal regulation of the foundations of its application, actual of using of its resources are allocated. The desirability of maintaining of prevention as a kind of administrative penalty is justified, proposals to improve its legal framework are formulated.

Key words: administrative penalty, prevention, signs, procedure, basis, improvement.

Віталій ТЕРТИЧНИЙ,
голова Львівського окружного
адміністративного суду,
заслужений юрист України



ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Організаційні проблеми

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Ці особливі завдання потребують втілення в усіх інститутах адміністративного процесу, що, власне, і робить його особливим, самостійним видом юрисдикційного процесу.

Суб'єкти владних повноважень є особливим видом осіб, що беруть участь у справі. Специфіка їх правового статусу полягає насамперед в тому, що в публічно-правовому спорі вони не захищають свої права та інтереси. Змістовно мета їх участі у справі є іншою, ніж у приватних осіб. Як відповідач вони доводять правомірність оскаржених рішень, дій чи бездіяльності; як позивач – реалізують владні функції та повноваження. Ця специфіка, на мою думку, в адміністративному процесі не врахована.

Для скорочення строків розгляду справи, зменшення державних витрат та економії бюджетних коштів доцільно було б запровадити, так би мовити, «обмежену участь» суб'єкта владних повноважень у справі. Він подає письмові пояснення (заперечення) і документи, на підставі яких прийнято рішення (вчинено дію чи бездіяльність), а також докази, які витребував суд. Здебільшого цього було б достатньо для оцінки обставин справи. Представники суб'єкта владних повноважень повинні з'явитись у засідання, якщо суд визнав їхню явку обов'язковою. З одного боку, це дозволило б юридичним службам сконцентруватися на дійсно складних справах. З іншого – зекономило б значні державні кошти.

Бюджетні видатки супроводжують кожну справу. Держава витрачає кошти на поштове відправлення повісток та процесуальних документів, диски для технічної фіксації, оплату праці суддів, працівників апарату, представників суб'єктів владних повноважень; несе витрати, пов'язані з розглядом справи,

тощо. Проте, на мою думку, не всі ці витрати є вкрай необхідними для реалізації завдань судочинства.

Суди розглядають велику кількість справ, в яких не вирішуються спори: про стягнення податкового боргу, штрафів, відшкодування витрат на виплату пільгових пенсій тощо. В цих справах суди фактично дублюють роботу адміністративних органів. Немає жодних перешкод для того, щоб ці рішення приймалися уповноваженими державними органами і лише в разі їх оскарження розглядалися судом. Виведення цих справ з-під попереднього судового контролю суттєво розвантажить суди і скоротить видатки.

Непоодинокими є випадки, коли представники суб'єктів владних повноважень долають сотні кілометрів, аби в засіданні повідомити суд, що вони підтримують позов чи заперечують його. Така «подорож» позбавлена сенсу, оскільки ні на що жодним чином не впливає. Держава марно витрачає гроші, іноді більшу суму, ніж зазначено в позові, на оплату таких відряджень.

Істотна економія можлива на компакт-дисках. За чинним законодавством технічна фіксація судового засідання відбувається на один компакт-диск. Один диск – одна справа. Це зумовлено тим, що диск зберігається у матеріалах справи. За потреби його можна прослухати в суді апеляційної чи касаційної інстанції. Проте, як показує практика, потреба у відтворенні звукозапису виникає нечасто. Водночас на кожному диску залишається чимало вільного місця, достатнього для запису ще десятків справ.

На мою думку, немає перешкод для здійснення технічного запису судових засідань у різних справах на один носій інформації за принципом: «Один зал – один диск». Архівна копія звукозапису зберігається в суді. За потреби вона завжди може бути надана особам, які беруть участь у справі. Якщо для обґрунтування скарги є потреба у відтворенні звукозапису, ці особи завжди можуть замовити й отримати в суді копію технічного запису і додати її до скарги. З урахуванням сотен тисяч розглянутих адміністративних справ бюджетна економія буде відчутною.

Особа, яка звертається до суду, повинна подати копію позовної заяви та всіх доданих до неї документів для відповідача і третіх осіб. Це може бути досить велика кількість документів. Водночас витрати на копіювання не віднесені до таких, що пов'язані з розглядом справи, і не відшкодовуються стороні, на користь якої постановлено рішення. На мою думку, перелік судових витрат слід доповнити витратами на копіювання письмових доказів.

Однією з найактуальніших проблем вітчизняної юридичної практики є відсутність правової визначеності. В однакових справах суди, а інколи навіть ті самі колеги суддів можуть висловлювати протилежні правові позиції. Це вкрай негативно впливає на всю юридичну практику, особливо в судах першої інстанції. Вони втрачають орієнтир і діють в умовах підвищеного професійного ризику. Зрозуміло, що суперечливість практики – це не лише проблема суду. Вона насамперед позначається на людях, спотворює закон.

В умовах недосконалості чинного законодавства та його постійного реформування тільки чітка, однозначна і, головне, стабільна правова позиція суду може стати інструментом виправлення помилок законодавця.

Проте після того, як значна частина адміністративних справ, насамперед соціальних, закінчується апеляційним переглядом, стан єдності судової практики, який і до того був незадовільний, лише погіршиться. Тепер можна вести мову про практику «львівську», «київську» чи «донецьку» – залежно від того, який апеляційний суд її запровадив.

Вищий адміністративний суд (ВАС) України не переглядає цих справ, а тому позбавлений процесуального права скасувати незаконну постанову. Ці справи не матимуть перспективи і у Верховному Суді України, оскільки не є об'єктом касаційного перегляду. Ці установи можуть тільки узагальнювати практику і рекомендувати місцевим та апеляційним судам дотримуватися певної позиції.

На мою думку, організаційною гарантією єдності судової практики є встановлення обов'язку апеляційних судів і ВАС України давати роз'яснення у так званих «серійних» справах, тобто у справах, які мають однакову фактуру, але за участю різних сторін.

З метою уникнення помилок суди першої інстанції, які стикаються з неоднозначністю тлумачення норм закону, повинні мати право звертатися до вищих судів з поданням про надання методичної допомоги у застосуванні закону. Рішення про це приймається на зборах суддів. Якщо апеляційний суд не може дати роз'яснення, він звертається до ВАС України. Останній може дати відповідне роз'яснення чи порушити питання про внесення змін до закону, який викликає неоднозначність; звернутися до Верховного Суду України з приводу внесення подання до Конституційного Суду України щодо тлумачення відповідної правової норми.

На час до надходження відповідного роз'яснення провадження у «серійних» справах слід було б зупинити. В такий спосіб зменшується ризик прийняття незаконного рішення, поліпшується взаємодія між судами, а також між судовою і законодавчою гілками влади. Після того як буде вироблена чітка правова позиція і надане відповідне роз'яснення, провадження у справах відновлюється, і вони вирішуються з урахуванням роз'яснення, яке дав вищий суд. Такий підхід до «серійних» справ призвів би до істотного зменшення судових помилок внаслідок неоднозначності законодавства та відповідав би принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права.

Окремою проблемою є стан виконання рішень в Україні. Існування її не лише підриває авторитет нашої держави в очах громадян та світового співтовариства, а й робить неефективним судовий захист загалом. Очевидно, що косметичних реформ тут буде замало. Потрібен принципово інший механізм. Перші кроки в цьому напрямі вже зроблені. Судовий контроль за виконанням рішення, який передбачає персональну відповідальність керівника суб'єкта владних повноважень у вигляді значного штрафу, виявився реальним стимулом.

Водночас причиною невиконання рішень в адміністративних справах часто є не свідомий саботаж з боку боржників, а відсутність грошей. Бюджетне законодавство передбачає стягнення коштів тільки в межах відповідних бюджетних призначень. Відтак – з держави не можна стягнути більше, ніж заплановано. Закладається механізм, коли якісь рішення суду апріорі не можуть бути виконані. Це спотворює суть судового рішення як обов'язкового до виконання, надає йому умовності.

На мою думку, держава як боржник повинна мати такий самий статус, як і приватна особа. Без рівності людини і держави не може бути верховенства права. Тому рішення повинні виконуватися незалежно від наявності бюджетних призначень на ці цілі, з урахуванням їх пріоритетності перед запланованими видатками. Це підвищить дисципліну та відповідальність державних органів й авторитет суду. Водночас розумію, що зміна механізму виконання судового рішення потребує узгодження з бюджетним законодавством.

Невиконання судового рішення є злочином (ст. 382 Кримінального кодексу України). Проте кількість розглянутих кримінальних справ за цією статтею є незначною, що свідчить про відсутність реального кримінального переслідування за невиконання рішення. Видається, що більш рішучі й послідовні дії органів прокуратури в цьому напрямі мали б істотний позитивний вплив.

Повинен нарешті запрацювати регрес. Якщо держава компенсує шкоду, за подіяну з вини конкретного держслужбовця, останній повинен відповідати перед державою не тільки дисциплінарно, а й матеріально. У кожного правопорушення є автор, і саме він має відчувати негативні наслідки своїх незаконних рішень (дій чи бездіяльності).

Запропоновані шляхи вдосконалення адміністративного судочинства потребують детального опрацювання і системного підходу. Тому сподіваюся на активне обговорення та професійну дискусію з цього приводу.

ТЕРТИЧНИЙ В. Шляхи вдосконалення адміністративного судочинства: організаційні проблеми.

В статті розглядаються організаційні питання вдосконалення адміністративного судочинства, спрямовані на економію бюджетних коштів, скорочення строків розгляду справ, забезпечення єдності судової практики.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суд, судові витрати.

ТЕРТЫЧНЫЙ В. Пути совершенствования административного судопроизводства: организационные проблемы.

В статье рассматриваются организационные вопросы совершенствования административного судопроизводства, направленные на экономию бюджетных средств, сокращение сроков рассмотрения дел, обеспечение единства судебной практики.

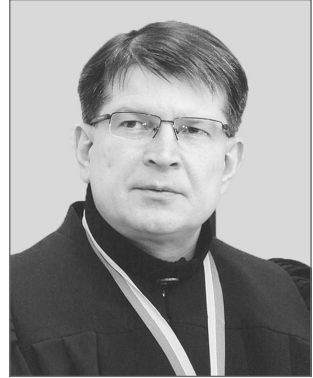
Ключевые слова: административное судопроизводство, суд, судебные издержки.

TERTYCHNYI V. Ways of improving the administration of justice: organizational problems.

The article deals with organizational issues to improve administrative procedures, aimed at saving budget, reducing time spans, to ensure uniformity of jurisprudence.

Key words: administrative proceedings, court costs.

Олександр КОНОНЕНКО,
голова Дніпропетровського окружного
адміністративного суду України



АНАЛІЗ ЗМІН ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРОКУРАТУРУ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

Із 1 грудня 2012 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI (далі – Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI)¹.

Згідно з вищезазначеним Законом вносяться зміни до низки нормативно-правових актів, зокрема до законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру» та Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України.

На мою думку, відповідні зміни були зумовлені потребою створення законодавчих умов для поліпшення організації і здійснення повноважень органами прокуратури, подолання окремих практичних проблем, які виникають при здійсненні прокуратурою своїх функцій, та підвищення ролі судових органів відповідно до вимог часу.

Внесені Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI зміни до Закону України «Про прокуратуру», КАС України зумовили необхідність уточнення статусу, компетенції та повноважень органів прокуратури в адміністративному процесі та відповідних процесуальних дій суду.

У першу чергу привертає увагу, що Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI були скасовані повноваження прокурора щодо внесення обов'язкових для виконання актів прокурорського реагування.

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18.09.2012 р. № 5288-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>

Раніше таким реагуванням були: протест на акт, що суперечить закону, який вносився прокурором, його заступником до органу, який його видав, або до вищестоящого органу (ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» в редакції, що діяла до 1 грудня 2012 р.), та письмовий припис про усунення порушень закону, що вносився прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищестоящому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути порушення. (ст. 22 Закону України «Про прокуратуру» в редакції, що діяла до 1 грудня 2012 р.)¹.

Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI введено єдиний акт прокурорського реагування на виявлені порушення закону – подання.

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо:

- 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли;
- 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності;
- 3) відшкодування шкоди;
- 4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або введення його у відповідність із законом;
- 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Подання може бути внесено Прем'єр-міністру України, Кабінету Міністрів України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствам та іншим центральним і місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, військовим частинам, громадським об'єднанням, органам державного нагляду (контролю), посадовим і службовим особам цих органів, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності, підпорядкованості чи належності, фізичним особам-підприємцям.

Відповідний прокурор має бути повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання та не може бути меншим 10 днів. Колегіальний орган, якому внесено подання, повідомляє про день його розгляду прокурору, який вправі особисто взяти участь у засіданні цього органу².

Отже, строк розгляду подання визначає прокурор, але в будь-якому разі не йдеться про негайне виконання чи припинення діяльності, адже закон передбачає, що строк розгляду прокурорського подання не може бути меншим 10 днів з дня його отримання.

З нової редакції ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» випливає, що подання може бути внесено органам місцевого самоврядування.

Разом з тим згідно зі ст. 144 Конституції України рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам Украї-

¹ Закон України «Про прокуратуру»//Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

² Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України № 5288-VI (5288-17) від 18.09.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

ни зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду¹.

Частиною 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.

У відповідності до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 за змістом ч. 2 ст. 144 Конституції України, ч. 10 ст. 59 Закону рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються прокурором у встановленому Законом України «Про прокуратуру» порядку з одночасним зверненням до суду. При цьому Конституційний Суд України зазначає, що право прокурора оскаржувати до суду рішення органів місцевого самоврядування не є абсолютним, оскільки у Конституції України закріплено, що її норми є нормами прямої дії, а отже, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, як і право на оскарження в суді рішень органів місцевого самоврядування, гарантується безпосередньо на підставі Конституції України кожному (ч. 3 ст. 8, ч. 2 ст. 55).

Зі змісту ч. 2 ст. 144 Конституції України та ч. 10 ст. 59 Закону вбачається, що рішення органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з мотивів невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними з ініціативи заінтересованих осіб судом загальної юрисдикції, тобто в судовому порядку. Однак, як вважає Конституційний Суд України, це не позбавляє орган місцевого самоврядування права за власною ініціативою або ініціативою інших заінтересованих осіб змінити чи скасувати прийнятий ним правовий акт (у тому числі і з мотивів невідповідності Конституції чи законам України)².

Таким чином, на підставі ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону України № 5288-VI від 18 вересня 2012 р. внесення прокурором подання не має обов'язкового характеру, а лише містить вимогу прокурора щодо усунення порушень закону, притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності, відшкодування шкоди.

Щодо зупинення дії рішення, яке оскаржується в судовому порядку, то така можливість передбачена у відповідних випадках ст. 117 КАС України і розглядається судом за правилами забезпечення адміністративного позову.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

У разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо:

- 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині;
- 2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень;
- 3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій.

Для звернення прокурора з позовом до суду встановлюється 15-денний строк, що обчислюється з дня одержання повідомлення про відхилення подання або в разі неповідомлення прокурора про результати розгляду подання з дня закінчення визначеного прокурором строку для його розгляду¹.

Виходячи з вищевикладеного, подання прокурора є рекомендаційно-попереджувальним актом. Обов'язковим він стає у тому разі, коли є позитивне рішення суду з цього приводу.

Відповідно до ст. 50 КАС України суб'єкт владних повноважень може бути позивачем у випадках, встановлених законами України.

У зв'язку з цим виникає питання: з якого часу і за яких обставин прокурор набував статусу позивача? Це неодноразово було об'єктом теоретичних припущень².

Але на сьогодні внесено відповідні зміни до ч. 2 ст. 60 КАС України, в якій чітко визначено, що у разі відсутності державного органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Отже, від імені держави прокуратура може використовувати свій статус суб'єкта владних повноважень для оскарження правових актів, дій чи рішень інших суб'єктів владних повноважень. Подаючи позов як суб'єкт владних повноважень, прокуратура реалізовує власну компетенцію.

При зверненні до суду із заявою про визнання акта незаконним у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання прокурор діє як суб'єкт владних повноважень, якому відмовлено у задоволенні подання. В такому випадку прокурор виступає позивачем, оскільки зазначеною відмовою у задоволенні відповідного подання порушені інтереси держави, а прокурор набуває статусу позивача.

За аналізу норм КАС України впливає, що до позову прокурора про визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині чи визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, або визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій встановлюються вимоги, передбачені ст.ст. 105, 106 цього Кодексу.

¹ Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України № 5288-VI (5288-17) від 18.09.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

² Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: Зб. наук. статей/ За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 272 с.

Кодексом адміністративного судочинства України встановлені особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень.

Правила ст. 171 КАС України поширюються на розгляд адміністративних справ щодо:

1) законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень.

Згідно зі ст. 171 КАС України у разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд зобов'язує відповідача опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений.

Адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на один місяць.

Суд може визнати нормативно-правовий акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили повністю або в окремій його частині.

Якщо у процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта виявлено незаконність або невідповідність правовому акту вищої юридичної сили інших правових актів чи їх окремих положень, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі, які впливають на прийняття постанови у справі, суд визнає такі акти чи їх окремі положення незаконними або такими, що не відповідають правовому акту вищої юридичної сили.

Постанова суду у справах щодо оскарження нормативно-правових актів оскаржується у загальному порядку.

Резолютивна частина постанови суду про визнання нормативно-правового акта незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, і про визнання його нечинним невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання постановою законної сили¹.

Із набранням чинності з 1 грудня 2012 р. ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» прокурор наділений повноваженнями вимагати доступ як до документів та матеріалів, так і до письмових пояснень посадових та службових осіб і громадян під час проведення перевірок у порядку, передбаченому ст. 21 цього Закону.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

Також на сьогодні прокурор має доступ до відповідних інформаційних баз даних державних органів (раніше такого права прокурор не мав).

Що стосується безперешкодного входу до приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військових частин, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності без особливих перепусток, де такі запроваджено, то ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI не передбачено безперешкодного входу до приміщень, що є у власності об'єднань громадян (як передбачала ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» в редакції, що діяла до 1 грудня 2012 р.).

Також пунктом 4 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» в новій редакції визначено, що при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор має доступ до документів, що містять інформацію з обмеженим доступом¹.

До 1 грудня 2012 р. було вказаним Законом визначено, що прокурор мав доступ до документів, що містять конфіденційну інформацію².

Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI передбачено зміну порядку здійснення прокурорської перевірки.

Виходячи зі змісту ст. 21 Закону України «Про прокуратуру», така перевірка здійснюється на підставі вмотивованої постанови прокурора, в якій зазначаються підстави, що свідчать про можливі порушення законності, та в якій обґрунтовується необхідність вчинення таких дій (ч. 2).

Не допускається проведення перевірки без надання копії зазначеної постанови представнику підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, фізичній особі-підприємцю.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI постанова прокурора може бути оскаржена цими особами до прокурора вищого рівня або суду в порядку адміністративного судочинства протягом десяти днів з дня одержання копії постанови. За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня приймає рішення про задоволення скарги та скасування постанови або про відмову у задоволенні скарги. Оскарження постанови до прокурора вищого рівня не позбавляє особу права на її оскарження до суду, яке може бути здійснене нею протягом десяти днів з дня одержання рішення прокурора вищого рівня про результати розгляду скарги³.

Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI врегульовано порядок проведення прокурорських перевірок фізичних чи юридичних осіб за зверненнями та запитамі депутатів усіх рівнів. В силу ч. 1 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI перевірки проводяться за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних

¹ Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України № 5288-VI (5288-17) від 18.09.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

² Закон України «Про прокуратуру»//Відомості Верховної Ради України. –1991. – № 53. – Ст. 793.

³ Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України № 5288-VI (5288-17) від 18.09.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

та юридичних осіб, а також за власною ініціативою прокурора. При цьому перевірки за заявами фізичних чи юридичних осіб, зверненнями та запитами депутатів усіх рівнів, крім заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, проводяться лише у разі їх попереднього розгляду компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами або неприйняття ними у встановлені строки рішень з цих питань.

З прийняттям Закону України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI зазнала значних змін і ст. 37 Закону України «Про прокуратуру».

Якщо раніше ч. 1 ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» (в редакції, яка діяла до 1 грудня 2012 р.) передбачала право внесення апеляційної, касаційної скарги на рішення, ухвали і постанови судів у цивільних, адміністративних, господарських справах прокурору і заступнику прокурора у межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції¹, то, виходячи зі змісту ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI, право внесення апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільних, адміністративних, господарських справах надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі у розгляді справи Генеральному прокурору України, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, спеціалізованих прокуратур (на правах обласних), міжрайонним прокурорам, прокурорам міст, районів, районів у містах та прирівняних до них спеціалізованих прокуратур, їх першим заступникам і заступникам.

Але треба звернути увагу, що прийняття та розгляд апеляційних скарг органів прокуратури, які подавалися після задоволення заяв про вступ у справу вже на стадії судового розгляду справи, ставить під сумнів такий процес загалом та прийняті рішення з цього приводу.

На сьогодні діяльність прокурорів у цьому сенсі часто визнається Європейським судом з прав людини порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: порушенням права на незалежний і неупереджений суд та права на змагальний процес.

Крім того, внесені Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI зміни до ч. 4 ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» надали право прокуратурі вносити заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами в цивільних, адміністративних, господарських справах.

Однак це право обмежене, оскільки надається тільки Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняним до них прокурорам.

Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI чітко визначив перелік підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді.

¹ Закон України «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України № 5288-VI (5288-17) від 18.09.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

Із 1 грудня 2012 р. підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недозрівання повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження (ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру»). Раніше в цьому списку були зазначені також «інші поважні причини» (ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» в редакції, що діяла до 1 грудня 2012 р.)¹, а це істотно розширювало можливості прокуратури.

До речі, тепер наявність перелічених підстав має бути до того ж обґрунтована прокурором за допомогою надання відповідних доказів, чого раніше не передбачалося.

Відповідно до ч. 3 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави.

За наявності підстав, передбачених ч.ч. 2–4 цієї статті, з метою представництва інтересів громадянина або держави прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом:

- 1) звертатися до суду з позовами (заявами, поданнями);
- 2) вступати у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якому етапі розгляду;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справ.

Обираючи форму представництва, передбачену ч. 5 цієї статті, прокурор визначає, в чому полягає порушення або загроза порушення інтересів держави чи громадянина, обґрунтовує необхідність їх захисту.

З метою вирішення питання про наявність підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без участі прокурора, вступ у розгляд справи за позовом (заявою, поданням) іншої особи прокурор має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

Участь прокурора на стороні одного з учасників судового процесу з огляду на статус та повноваження прокурора створює певний ризик порушення принципу рівності учасників судового розгляду. Не можна не враховувати практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово констатував порушення принципу рівності учасників судового процесу і, відповідно, порушення права на справедливий суд саме через наявність певних переваг у прокуратури перед іншими учасниками процесу незалежно від форми її участі у процесі – активної чи пасивної².

Тому діяльність прокурора в інтересах інших осіб, які беруть участь у справі, у подальшому потребує більш детального законодавчого визначення.

¹ Закон України «Про прокуратуру»//Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

² Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: Зб. наук. статей/ За заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 272 с.

У силу ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI право подання позовної заяви (заяви, подання) в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства надається лише Генеральному прокурору України, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, спеціалізованих прокуратур (на правах обласних), міжрайонним прокурорам, прокурорам міст, районів, районів у містах та прирівняних до них спеціалізованих прокуратур, їх першим заступникам і заступникам.

Як було зазначено вище, Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI доповнено ст. 60 КАС України.

Так, ч. 2 ст. 60 КАС України, яка доповнена абзацом другим відповідно до Закону України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI, передбачено, що прокурор, який звертається до адміністративного суду в інтересах держави, в позовній заяві (поданні) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві, і в такому разі прокурор набуває статусу позивача¹.

До 1 грудня 2012 р. ч. 2 ст. 60 КАС України було передбачено звернення прокурора до суду лише з адміністративним позовом з метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді в межах повноважень, визначених законом.

Як убачається з вищевикладеного, виникає питання, що мав на увазі законодавець, вносячи зміни до ч. 2 ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України щодо звернення органів прокуратури з поданням до суду: звернення прокуратури до суду з поданням в інтересах держави в особі органів державної податкової служби чи звернення прокурора до суду з поданням в контексті ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»?

Раніше чинним законодавством не було передбачено такої форми представництва прокуратурою інтересів держави, як звернення до суду з податковим поданням².

Таким чином, на сьогодні залишається проблемним питанням правозастосовної практики звернення до суду прокурора з поданням.

Отже, виходячи з аналізу змін, які внесені до Закону України «Про прокуратуру», КАС України Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури" від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI, можна зробити висновок, що наслідком цих нововведень стане істотне розширення повноважень щодо участі прокурора

¹ Кодекс адміністративного судочинства України//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.

² Ільков В. Інститут податкового подання на перших етапах правозастосовної практики після його законодавчого запровадження // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – №4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.court.gov.ua/>.

в судових справах на усіх рівнях, що спричинить збільшення кількості зазначених справ, напрацювання судової практики з їх розгляду і в першу чергу – новел правозастосування з питань адміністративного процесу.

КОНОНЕНКО О. Аналіз змін законодавства про прокуратуру та адміністративний процес.

У статті розкриваються питання щодо глибшого вивчення правового статусу прокуратури України та її органів з метою підвищення ефективності їх участі у процесі здійснення правосуддя, зокрема адміністративними судами. У зв'язку із набранням чинності 1 грудня 2012 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI виникла потреба узгодити положення Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про прокуратуру».

Ключові слова: прокурор, акт прокурорського реагування, подання, прокурорська перевірка, представництво інтересів громадянина в суді, апеляційна скарга, повноваження.

КОНОНЕНКО А. Анализ изменений законодательства о прокуратуре и административном процессе.

В статье раскрываются вопросы более глубокого изучения правового статуса прокуратуры Украины и ее органов с целью повышения эффективности их участия в процессе осуществления правосудия, в частности административными судами. В связи со вступлением в силу 1 декабря 2012 г. Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» от 18 сентября 2012 г. № 5288-VI возникла необходимость согласовать положения Кодекса административного судопроизводства Украины и Закона Украины «О прокуратуре».

Ключевые слова: прокурор, акт прокурорского реагирования, представления, прокурорская проверка, представительство интересов гражданина в суде, апелляционная жалоба, полномочия.

KONONENKO A. Analysis of changes in legislation on prosecution and administrative process.

The article describes the issue in more depth study of the legal status of Prosecution of Ukraine and its agencies in order to enhance their participation in the administration of justice, including administrative courts. In connection with the entry of December 1, 2012 the Law of Ukraine "On amendments to some legislative acts of Ukraine on the improvement of the prosecution" of 09.18.2012, № 5288-VI requires precise coordination of pain Administrative Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Prosecution."

Key words: attorney, an act of prosecutorial response submission Prosecutors test, representing the interests of citizens in court, the appeal authority.

Наталія ІЛЬКІВ,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки Львівського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент



ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНО-РЕЄСТРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Держава, будучи відповідальною за забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, зобов'язана вживати превентивних заходів, спрямованих на запобігання забруднення навколишнього природного середовища, гарантувати дотримання і захист екологічних прав громадян. Цим обумовлюється покладення на державу в особі її органів відповідних координуючих, контрольних і нормативно-регуляторних, зокрема земельно-реєстраційних функцій.

Державна реєстрація земельної ділянки та державна реєстрація прав на неї мають важливе значення для встановлення правового режиму земельної ділянки. Держава, проводячи реєстрацію, з одного боку, є гарантом права власності на земельні ділянки, а з іншого – здійснює контроль за станом об'єкту, який відповідно до ст. 14 Конституції України визнано «основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави».

Актуальність розгляду питань, пов'язаних з державною реєстрацією у сфері земельних відносин, обумовлена прийняттям 7 липня 2011 р. Верховною Радою України Закону «Про Державний земельний кадастр»¹ (далі – Закон про кадастр) та запровадженням нового порядку реєстрації прав на нерухомість, передбаченого Законом України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (в редакції Закону від 11 лютого 2010 р.)² (далі – Закон про реєстрацію).

Державна реєстрація прав на земельні ділянки є комплексним правовим інститутом, що потребує при його дослідженні аналізу науково-практичних підходів представників науки цивільного, земельного та адміністративного

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

² Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.

права щодо розуміння основних категорій. Проблеми удосконалення здійснення державної реєстрації прав на нерухомість висвітлені у дисертаційних дослідженнях Я. Пономарьової, С. Овчарук, О. Глотовой, С. Гринько, В. Гуревського, К. Пейчева та інших фахівців. Але сучасні наукові розвідки стосуються, в основному, механізмів державної реєстрації прав на земельні ділянки і не розкривають її еколого-правових аспектів.

У науковій літературі дослідженням питань державної реєстрації земельних ділянок в Україні у контексті ведення державного земельного кадастру займаються переважно представники правової, економічної та землевпорядної наук. Так, цій проблематиці присвячені праці широкого кола вітчизняних науковців, таких як Р. Возняк, С. Гоштинар, А. Даниленко, П. Кулинич, А. Мартин, М. Ступень, А. Третяк, однак здебільшого в аспекті забезпечення економічних інтересів суб'єктів.

Для забезпечення екологічно збалансованого природокористування необхідний як належний захист прав фізичних та юридичних осіб на земельні ділянки, так і організація ефективного використання і комплексної охорони земель. Саме на досягнення цієї мети спрямовані державна реєстрація земельної ділянки та державна реєстрація речових прав на неї.

Державна реєстрація речових прав на земельну ділянку – офіційне визнання, підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на земельну ділянку, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Державною реєстрацією земельної ділянки є внесення до Державного земельного кадастру відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера.

Державна реєстрація земельної ділянки й державна реєстрація прав на неї – це різні види діяльності, що потребують абсолютно різних методів і знань в абсолютно різних галузях.

Державна реєстрація прав на земельні ділянки є важливою складовою правового механізму набуття та реалізації прав на земельні ділянки. За своєю природою відносини з приводу визнання і підтвердження спеціально уповноваженими на те органами держави земельних прав та обтяжень цих прав (державної реєстрації речових прав) є переважно адміністративно-правовими. Зміст їх полягає у тому, що органи виконавчої влади здійснюють правову експертизу документів, перевіряють законність правочину і, залежно від результатів, приймають рішення про реєстрацію, її зупинення або відмову в реєстрації земельних прав.

З 1 січня 2013 р. функції здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, у тому числі на земельні ділянки, передані центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та структурним підрозділам територіальних органів Міністерства юстиції України, які забезпечують реалізацію його повноважень та є органами державної реєстрації прав. Від імені Міністерства юстиції ці функції виконують Державна реєстраційна служба України та її структурні територіальні підрозділи. Спеціальним суб'єктом, на якого

покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно, є нотаріус (ст. 46-1 Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат»).

При цьому органом державної реєстрації проводиться державна реєстрація прав на нерухоме майно, зокрема: з видачею свідоцтва про право власності на нерухоме майно (в тому числі на новозбудовані, реконструйовані об'єкти нерухомого майна, у зв'язку зі внесенням до статутного капіталу юридичної особи нерухомого майна); на підставі рішень органів влади (в тому числі відповідних рішень суду, що набрали законної сили); речових прав, які виникли до 1 січня 2013 р. та не були зареєстровані відповідно до законодавства України, яке було чинним на час їх виникнення. Нотаріусами проводиться державна реєстрація прав власності та інших речових прав: перед вчиненням певної нотаріальної дії у разі, якщо реєстрацію такого права власності було проведено відповідно до законодавства, що діяло на момент його виникнення до 1 січня 2013 р.; у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва (пункт 1 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 8 лютого 2013 р. № 01-06/319/2013 «Про деякі питання, пов'язані із запровадженням нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Визнаючи адміністративно-правовий характер відносин державної реєстрації речових прав на земельну ділянку та їх обтяжень, слід звернути увагу на їх тісний взаємозв'язок з майновими відносинами, які регулюються цивільним, земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, оскільки у сучасних умовах земля набула складного правового режиму, ставши нерухомістю особливого роду, в якій поєднуються риси природного об'єкта і товарно-матеріальної цінності. Таким чином, йдеться про комплексне правове регулювання прав на земельну ділянку.

Відповідно до ст. 4 Закону про реєстрацію обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на земельні ділянки, що належать фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, а саме: право власності; право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; іпотека; інші речові права відповідно до закону.

Особливості правового режиму земельної ділянки безпосередньо впливають на державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки та їх обтяжень, а відповідні положення законодавства України свідчать про певні кроки, яких здійснює держава в напрямі екологізації земельно-реєстраційних відносин.

1. Земельна ділянка як об'єкт державної реєстрації прав на нерухоме майно є одночасно об'єктом природи, об'єктом господарювання (використання) і об'єктом власності у їх триєдності, що впливає на правовий режим володіння,

користування, розпорядження земельною ділянкою. Відповідно, цілком логічною є законодавча вимога про необхідність вміщення у Державному реєстрі прав разом з відомостями про зареєстровані права і обтяження, суб'єктів прав, документи, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, також відомостей про об'єкти нерухомого майна і картографічних (графічних) даних. Згідно зі ст. 12 Закону про реєстрацію картографічні (графічні) дані Державного реєстру прав включають індексні кадастрові карти і кадастрові плани земельних ділянок. Ці дані призначені для ідентифікації нерухомого майна, відображення взаєморозташування об'єктів нерухомого майна, організації управління інформацією та контролю за проведенням державної реєстрації прав. Однак з метою спрощення процедури державної реєстрації земельних прав Законом України від 4 липня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» були внесені зміни до Закону про реєстрацію, які передбачають скасування положень цих норм у частині включення до реєстраційної справи картографічних (графічних) даних.

Слід зауважити, що зважаючи на відсутність усталеної налагодженої співпраці між органами державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та органами державної реєстрації земельних ділянок, ці зміни виявилися передчасними. Підтвердженням цьому є й положення пункту 3 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 8 лютого 2013 р. № 01-06/319/2013, у якому зазначається, що чинним законодавством України не передбачено доступу органів державної реєстрації речових прав до баз даних органів Державного земельного кадастру, а лише встановлено механізм взаємодії цих органів з метою обміну відповідною інформацією (ст. 28-1 Закону про реєстрацію, ст. 30 Закону про кадастр). Відповідно, в умовах встановлення нової системи державної реєстрації речових прав за необхідності з'ясування фактичних даних щодо прав власності, інших речових прав та їх обтяжень Вищим господарським судом рекомендовано судам одночасно звертатися і до органів земельних ресурсів, і до підприємств бюро технічної інвентаризації з урахуванням їх компетенції та змісту даних, що з'ясовуються.

2. Відповідно до ст. 19 Земельного кодексу (ЗК) України землі України поділяються на дев'ять категорій за основним цільовим призначенням. Згідно зі ст. 1 Закону України від 22 травня 2003 р. «Про землеустрій» цільове призначення земельної ділянки передбачає використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. У межах основного цільового призначення встановлюється конкретне дозволене використання землі, яке може бути змінено у встановленому порядку. Таким чином, цільове призначення позначає категорію земель, а використання земель передбачає внутрішню диференціацію земель (земельних ділянок) у межах категорії. Так, у ч. 5 ст. 20 ЗК України зазначається, що види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в

межах вимог, встановлених законом, до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою.

Враховуючи визначальне значення земель сільськогосподарського призначення у складі земельного фонду України, земельні ділянки цієї категорії можуть використовуватися їхніми власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду, встановлених ст. 31, ст. 33–37 ЗК (а саме для ведення фермерського господарства, особистого селянського господарства, для сінокосіння і випасання худоби, для ведення індивідуального або колективного садівництва, для городництва, для ведення підсобного господарства). У правовстановлювальних документах зазначатиметься саме цей вид використання земельної ділянки. Відповідно, щодо земель сільськогосподарського призначення навіть зміна цільового використання в межах однієї категорії тягне застосування процедури, передбаченої Порядком зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 502. Щодо зміни виду використання земельної ділянки в межах інших категорій земель необхідності у застосуванні цієї процедури немає.

Ці положення відображені й при визначенні процедури державної реєстрації земельної ділянки. Так, Законом про кадастр передбачено, що відомості про цільове призначення земельних ділянок вносяться до Державного земельного кадастру щодо виду використання земельної ділянки в межах певної категорії земель: на підставі відповідної документації із землеустрою, яка розробляється при формуванні земельних ділянок, – щодо земельних ділянок, які формуються; на підставі письмової заяви власника (користувача) земельної ділянки державної чи комунальної власності, – у разі зміни виду використання земельної ділянки (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони); на підставі проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, яким передбачена зміна її цільового призначення (ст. 21).

3. Частина земельної ділянки не є самостійним об'єктом правовідносин. Важливою ознакою земельної ділянки як об'єкта права власності є її позначення за місцем розташування та розміром площі в складі однієї з категорій земельного фонду, тому що без такого виокремлення неможливе встановлення права власності на земельну ділянку. У зв'язку з важливістю цієї ознаки ЗК України був доповнений ст. 79-1 «Формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав». Формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав і передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Формування земельних ділянок здійснюється: у порядку відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності; шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок; шляхом визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності, яке здійснюється у процесі розмежування земель державної та комунальної власності. Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється при її формуванні шляхом відкриття Поземельної книги на таку ділянку (ст. 24 Закону про кадастр). Земельній ділянці присвоюється кадастровий номер.

Державна реєстрація прав на земельну ділянку може бути здійснена тільки після одержання державним реєстратором інформації про земельну ділянку з Державного земельного кадастру.

Правило про неможливість частини земельної ділянки виступати самостійним об'єктом правовідносин знайшло відображення і у процедурі державної реєстрації речових земельних прав. Так, згідно зі ст. 21 Закону про реєстрацію у разі поділу об'єкта нерухомого майна або виділу частки з об'єкта нерухомого майна відповідний розділ Державного реєстру прав та реєстраційна справа закриваються, реєстраційний номер цього об'єкта скасовується. Водночас для кожного з новостворених об'єктів нерухомого майна відкривається новий розділ Державного реєстру прав і нова реєстраційна справа, кожному з таких об'єктів присвоюється новий реєстраційний номер.

Однак законодавством передбачений виняток з цього правила, зокрема встановлена можливість передачі в суборенду частини земельної ділянки, встановлення сервітуту на частину земельної ділянки. У такому випадку відповідно до ст. 29 Закону про кадастр відомості про це вносяться до Державного земельного кадастру до здійснення державної реєстрації цих прав. Відповідний державний кадастровий реєстратор протягом 14 днів з дня реєстрації заяви перевіряє відповідність документів вимогам законодавства і за результатами перевірки вносить інформацію про межі відповідної частини земельної ділянки до Поземельної книги або надає заявнику письмову мотивовану відмову у такому внесенні. У разі, якщо протягом року з дня внесення таких відомостей відповідне право суборенди, сервітуту не було зареєстровано, запис про внесення відомостей про межі частини земельної ділянки, на яку поширюються права суборенди, сервітуту, в автоматизованому порядку виключається з Поземельної книги.

4. ЗК України визначає такі види прав на земельні ділянки: право власності, право постійного користування, право обмеженого користування чужими земельними ділянками (сервітут, емфітевзис, суперфіцій), право оренди земельних ділянок. Зміст зазначених прав на земельні ділянки істотно відрізняється.

Найширші можливості зі здійснення прав на земельні ділянки мають їх власники. Виходячи зі змісту ст. 78, ст. 79 ЗК України, право власності полягає у здійсненні правомочностей суб'єкта з володіння, користування та розпорядження, тобто у здійсненні належних їм прав на земельні ділянки на власний розсуд, що створює умови для вибору варіанта поведінки власників земельних ділянок, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб.

У ст. 1 ЗК України майже повністю відображені положення ст. 41 Конституції України, згідно з якою кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, однак використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Таким чином, можливість розпорядитися правами на земельну ділянку на власний розсуд має встановлені законодавством межі.

Формою закріплення у законодавстві меж здійснення суб'єктивних прав осіб на земельні ділянки є встановлення обтяжень та обмежень, що водночас

є способом забезпечення публічних екологічних інтересів, метою чого у свою чергу є забезпечення раціонального і ефективного використання земель і охорони всього навколишнього природного середовища. Громадяни України зобов'язані здійснювати комплекс заходів із охорони земель, не допускати погіршення екологічної обстановки на земельній ділянці в результаті своєї господарської діяльності. Характер обмежень та обтяжень повинен бути таким, щоб в результаті реалізації суб'єктивного права не завдавалася шкода землям, для охорони яких вони встановлені, та іншим природним об'єктам. Водночас міра обмеження повинна дозволяти використовувати земельну ділянку відповідно до її основного цільового призначення.

Законом про реєстрацію визначено реєстрацію обтяжень речових прав як заборону розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів.

Але слід проводити розмежування обмежень і обтяжень, оскільки Закон про реєстрацію стосується лише реєстрації обтяжень речових прав. Чітке розмежування обмежень і обтяжень встановлено у ст. 110 ЗК України, згідно з якою на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження; водночас право власності на земельну ділянку може бути обтяжено правами інших осіб.

Обтяження прав на земельні ділянки (крім обтяжень, безпосередньо встановлених законом) підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно у порядку, встановленому законом, а обмеження у використанні земель (крім обмежень, безпосередньо встановлених законом та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами) підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі у порядку, встановленому законом.

У ст. 19 Закону про реєстрацію проведено розмежування юридичних підстав державної реєстрації прав на нерухоме майно і державної реєстрації обтяжень таких прав. У юридичній літературі закріплені у ч. 2 ст. 19 Закону підстави пропонується поділяти на: законодавчі, судові, виконавчі, договірні¹, оскільки державна реєстрація обтяжень здійснюється на підставі:

1) встановленої законом заборони користування та/або розпорядження нерухомим майном (тобто безпосередньо закріплені у законі у вигляді імперативно встановленої законом заборони користування та/або розпорядження нерухомим майном, як, наприклад, застава, іпотека земельної ділянки);

2) рішень судів, що набрали законної сили;

3) постанови органів досудового слідства (ст. 126 Кримінального процесуального кодексу України), державного виконавця про накладення арешту на нерухоме майно (пункт 5 ч. 3 ст. 11 Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження» (в редакції Закону від 4 листопада 2010 р.); накла-

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (станом на 01.10.2012 р.) / Н.С. Кузнєцова, П.Ф. Кулініч, Р.А. Майданик, В.В. Носік та ін. – К., 2012. – С. 66.

дення заборони відчуження нерухомого майна нотаріусом на відповідних підставах і в порядку, встановленому главою 15 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5; рішення органу місцевого самоврядування про віднесення об'єктів нерухомого майна до застарілого житлового фонду; інших актів відповідних державних органів та посадових осіб згідно із законом;

4) договорів, укладених у порядку, встановленому законом (такі обмеження не повинні суперечити закону, а також повинні не порушувати прав інших осіб і не заподіювати шкоду довкіллю).

Істотним обтяженням права власності на земельні ділянки слід визнати встановлений мораторій. До набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 р., не допускається: а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Але навіть попри законодавчо проведені чітке розмежування обмежень і обтяжень, вони тісно взаємопов'язані. У ст. 111 ЗК України встановлено, що законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені обмеження у використанні земель. Окремі з цих обмежень відображаються і при державній реєстрації земельних прав. Зокрема, ст. 28-1 Закону про реєстрацію передбачає, що у разі надання інформації про державну реєстрацію права оренди (суборенди) земельної ділянки зазначається цільове призначення такої земельної ділянки.

Важливим положенням Закону про реєстрацію є норма ст. 11, з якої випливає висновок про розмежування інституту обтяжень речових прав та обмежених речових прав (сервітуту, емфітевзису, суперфіцію).

При цьому слушною є думка Є. Ухлової, яка зазначає, що «екологічні обтяження речових прав на земельні ділянки не зумовлюють виникнення права обмеженого користування чужою земельною ділянкою, хоча обмежені речові права, будучи похідними від права власності, також створюють для власника певні незручності»¹. Так, встановлення земельного сервітуту не

¹ Див.: Ухлова Е.В. Экологические ограничения прав граждан на землю в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2011. – 18 с.

позбавляє власника ділянки прав володіння, користування і розпорядження нею, у тому числі і тією частиною, на яку встановлений сервітут. Однак його правомочності на період дії сервітуту обмежуються, тобто здійснення права власності ускладнюється і певною мірою стримується.

При державній реєстрації обмежених речових прав враховуються особливі вимоги щодо реалізації цих прав стосовно земель державної та комунальної власності (ст. 102-1 ЗК України).

Окрему увагу Закон про реєстрацію приділяє державній реєстрації права оренди земельної ділянки. Декларуючи у назві державну реєстрацію лише речових прав, у ст. 5 зазначається, що державній реєстрації підлягає і право оренди земельної ділянки. Це пов'язано з тим, що за змістом Закону України від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі» (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.) можна зробити висновок про речовий, а не зобов'язальний характер права оренди земельної ділянки, оскільки їй притаманні загально визнані ознаки речового права – виключність, абсолютність, відчужуваність, наділення правом слідування.

Попри надання праву оренди речово-правового характеру, законодавством визначаються межі здійснення земельних орендних прав, які враховуються при державній реєстрації. Так, наприклад, не підлягають передачі в оренду земельні ділянки, штучно створені у межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісогосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів (ч. 3 ст. 93 ЗК України).

Одним із видів прав, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, є право постійного користування земельною ділянкою. Але необхідно взяти до уваги те, що відповідно до ст. 92 ЗК України надання громадянам земельних ділянок на праві постійного користування з набранням чинності Кодексу не допускається, у зв'язку з чим державна реєстрація зазначеного права можлива тільки у випадку державної реєстрації права, яке виникло раніше.

Визнання дійсності прав на нерухоме майно, що виникли до набрання чинності Законом про реєстрацію, у разі якщо реєстрація прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, або якщо на момент виникнення прав діяло законодавство, що не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав, є одним з принципів державної реєстрації речових прав (ч. 4 ст. 3 Закону про реєстрацію). Таким чином, це положення гарантує права на нерухомість, які виникли до набрання чинності цим Законом. Однак Закон, не встановлюючи необхідності для прав, які виникли та зареєстровані до набрання ним чинності, їх «повторної» реєстрації, очевидно, допускає таку можливість, оскільки у ч. 2 ст. 29 Закону встановлено, що державне мито при проведенні державної реєстрації таких прав справляється у розмірі, що становить половину суми, встановленої відповідно до ч. 1 цієї статті (тобто для первинної реєстрації права). Підтвердженням цього є й норма, вміщена у пункті 6 розділу II Закону України від 11 лютого 2010 р. «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України», якою встановлено,

що фізичні та юридичні особи звільняються від сплати державного мита під час проведення державної реєстрації прав, які виникли та зареєстровані до проведення державної реєстрації прав у порядку, визначеному Законом про реєстрацію.

Таким чином, особливості земель зумовлюють необхідність комплексного підходу до правового регулювання земельних відносин, в тому числі необхідність обліку особливостей землі як природного ресурсу, як засобу виробництва і як просторово-операційної бази. Регламентація прав на земельну ділянку повинна бути спрямована на досягнення таких цілей, як забезпечення доступу всіх громадян до землі як до основи їх життєдіяльності; дотримання екологічних вимог при господарському використанні земель; цільове використання земель.

Закріплення на законодавчому рівні екологічних вимог при державній реєстрації земельних ділянок і прав на них свідчить про поступову екологізацію земельно-реєстраційних відносин. Здійснення у процесі державної реєстрації обліку земельно-правових і еколого-правових особливостей земельних ділянок має принципове значення для забезпечення реалізації основних завдань і подолання екологічної кризи, яка загрожує сталому розвитку людської цивілізації.

ІЛЬКІВ Н.В. Екологізація земельно-реєстраційних відносин

Анотація: У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та юридичної літератури розглядаються еколого-правові аспекти державної реєстрації земельних ділянок та прав на них. Особлива увага приділяється питанням державної реєстрації обтяжень речових прав на земельні ділянки.

Ключові слова: екологізація, державна реєстрація, земельна ділянка, державний земельний кадастр.

ИЛЬКИВ Н.В. Экологизация земельно-регистрационных отношений

Аннотация: В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и юридической литературы рассматриваются эколого-правовые аспекты государственной регистрации земельных участков и прав на них. Особое внимание уделяется вопросам государственной регистрации обременений вещественных прав на земельные участки.

Ключевые слова: государственная регистрация, земельный участок, государственный земельный кадастр.

ILKIV N.V. Ecologization of earth-registration relations

Annotation: In the article on the basis of analysis of legal regulatory acts and law literature the ecological-legal aspects of state registration of lot lands and rights are examined on them. The special attention is spared to the questions of state registration of burdens of material rights on lot lands.

Key words: ecologization, public registration, lot land, state landed cadastre.

Віктор ЦЮКАЛО,
головний спеціаліст Національного інституту
стратегічних досліджень



ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Зменшення негативних аспектів впливу глобалізаційних процесів можна досягти багатьма засобами, кожен з яких повинен реалізовуватися у визначеному правовому просторі. Особливість сучасного етапу розвитку полягає в тому, що держави не можуть, спираючись лише на власні сили та досвід, формувати повністю незалежні власні правові системи. Успішний розвиток держави неможливий без співпраці з іншими державами безпосередньо чи в рамках міжнародних організацій. Співпраця охоплює практично усі сфери життєдіяльності: від глобальних проблем збереження миру і міжнародної безпеки до вирішення конкретних двосторонніх питань прикордонного співробітництва.

Україна має бути повноправним гравцем на цьому ще не зовсім освоєному полі, яке, до речі, зазнає певних трансформацій. У цьому останню роль відіграє ставлення держави до взятих на себе міжнародних зобов'язань та ефективність їх реалізації. Ефективність норм права, у тому числі міжнародного, залежить як від якості підготовки правового акта, так і від належної організації його виконання. Застосування договорів як частини національного законодавства має цілий ряд особливостей і потребує детальної регламентації, яка має стати невід'ємним елементом сучасного законодавства.

До 1990 року проблема співвідношення та застосування міжнародного права знаходилася переважно в стадії теоретичних розробок і тому досі не завершено формування цілісного механізму її реалізації.

Після того, як Конституція України 1996 року визначила, що у національну правову систему включається нова складова, що має досить специфічний характер, проблема співвідношення міжнародної і національної систем правового регулювання за порівняно короткий період зазнала стрімкої еволюції поглядів та підходів до її вирішення. Питання порядку застосування норм міжнародних договорів набуло нової якості, хоча до цього часу не здійснено багатьох заходів з метою його належного вирішення.

Запровадження норм міжнародного права в національне законодавство і, тим більше, ефективне його застосування досить складне, копітке і довготривале питання. Воно вимагає не лише ухвалення норми закону, чи, навіть, Конституції, а потребує створення відповідного механізму, який забезпечить реалізацію міжнародних норм з урахуванням особливостей національної системи права.

При визначенні співвідношення цих двох правових систем можна погодитися з думкою, що «внутрішньодержавне право повинне бути погоджене з міжнародним таким чином, щоб забезпечувати здійснення останнього. У цьому сенсі можна говорити про примат міжнародного права»¹.

За період незалежності Верховна Рада України ратифікувала, прийняла або дала згоду на приєднання до більш ніж 1000 міжнародних договорів. Зазначені договори стосуються питань політики, економіки, фінансів, отримання міжнародних позик і кредитів, захисту прав та свобод людини і громадянина, діяльності України в рамках міждержавних організацій, направлення контингентів Збройних Сил України до інших країн, допуску збройних сил іноземних держав на територію України тощо.

Насамперед міжнародні договори укладалися з метою встановлення єдиних підходів до вирішення глобальних проблем, регулювання взаємодії з іншими державами, їх державними органами, міжнародними організаціями, а не здійснювати регулятивні функції усередині країни. Міжнародний договір, як правило, відрізняється від внутрішнього правового акта за структурою, суб'єктом і предметом регулювання. Його норми створюються не в державі її законодавчими органами, а договірними сторонами, хоча й з урахуванням національного законодавства. Тому цей масив переважно дуже важко піддається систематизації, містить значну кількість положень, що потребують роз'яснень щодо порядку їх застосування, може запроваджувати чи вимагає запровадження законодавчих норм та процедур, часом може містити суперечливі норми. Але він є частиною, причому досить значною як за кількістю актів, так і за важливістю вирішуваних питань, правової системи України.

Міжнародні норми завжди займають відокремлене становище в правовій системі країни. Радянські юристи-міжнародники переважно дотримувалися дуалістичної концепції, в рамках якої міжнародне і внутрішнє право розгля-

¹ Черниченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. – Т. 1: Современные теоретические проблемы. – М.: Изд. «НИМП», 1999. – С. 147–148.

далися ними як дві самостійні системи, кожна зі своєю специфікою формування та застосування. Стосовно звичайних норм, то, як відзначає І. Лукашук, радянська держава стримано ставилася до них, оскільки вони не завжди мали досить чіткої зміст¹.

До 60-х років минулого століття правова система практично не передбачала механізмів застосування норм міжнародного права.

Ситуація поволі змінювалася, хоча порівняно нещодавно, у 1960 році, професор І. Бліщенко стверджував: «Існуюча теорія примата міжнародного права і теорія примата внутрішньодержавного права носять реакційний характер...»².

Проте лібералізація зовнішньополітичного курсу мала наслідком зміну ставлення до норм міжнародного права. У 1961 році в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік вперше визначалося, що якщо міжнародним договором СРСР встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить радянське цивільне законодавство, то застосовуються правила міжнародного договору³. Ця ж норма повторювалася у ст. 572 Цивільного кодексу Української РСР 1963 року. Аналогічні статті з'явилися в Основах цивільного судочинства 1961 року, Митному кодексі 1964 року, Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 року тощо. Почала розроблятися теорія щодо взаємодії двох правових систем, яка полягала у їх взаємовпливі, хоча декларувався первинний вплив державного права на міжнародне. На думку Р. Мюллерсона, «ця первинність означає, що в процесі створення норм міжнародного права держави виходять із принципів і норм свого національного права»⁴. А вже на початку 80-х років В. Буткевич писав: «Внутрішньодержавна і міжнародна правотворчість тісно взаємопов'язана. У них більше загального, ніж особливого»⁵.

Наприкінці 80-х років тенденція взаємодії міжнародного і внутрішнього права посилюється і набуває ознак визнання пріоритету міжнародного права.

Такий розвиток подій неоднозначно оцінюється практично на сучасному етапі державотворення. Професор Є. Усенко в одній із своїх робіт писав: «Пора відверто визнати, що спроби впровадити в нашу міжнародно-правову доктрину концепцію «примата» міжнародного права під прапором нібито нового слова в науці, що виявилися ще в 70-ті роки, були одним із симптомів і проявів початку розкладання радянської державності. Міжнародне право може досить позитивно впливати на розвиток національного права і національну державність, якщо цей вплив здійснюється через і за допомогою самого національного права. Але міжнародне право (його «стандарти») може

¹ Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. – М.: Издательство «Спарк», 1997. – С. 30.

² Бліщенко И.П. Международное и внутригосударственное право. – М., 1960. – С. 238.

³ Основы законодательства СССР и союзных республик. – М., 1982.

⁴ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982. – С. 29.

⁵ Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – К., 1981. – С. 157.

використовуватися і як ідеологічний засіб розхитування, і навіть руйнування державно-правової системи країни, чому новітня історія, у тому числі історія нашої країни, дає переконливі приклади»¹.

У 1986 році Українська РСР приєдналася до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – Віденська конвенція 1969 року), у статті 53 якої йде мова про те, що імперативна норма міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме.

У лютому 1989 року Радянський Союз зняв свої застереження про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН, яка поширюється, зокрема, на тлумачення міжнародних договорів, щодо шести міжнародних угод в галузі прав людини, таких як Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року, Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1963 року та ін.²

У 1990 році Комітет Конституційного нагляду СРСР, посилаючись на положення Загальної декларації прав людини й Міжнародного пакту про громадянські і політичні права щодо свободи пересування і вибору місця проживання, визнав необхідним замінити дозвільний інститут прописки реєстраційним. Загалом у 1990–1991 роках у 18 випадках Комітет констатував невідповідність розглянутих актів Конституції, міжнародним актам і міжнародним зобов'язанням СРСР³.

Разом з тим практичне застосування норм міжнародного права залишалося вкрай обмеженим і недостатньо регламентованим.

Правова система незалежної України, яка почала формуватися на базі радянської правової системи, не завжди була готова на практиці реалізувати принцип пріоритету норм міжнародного права. Це пов'язано і з особливостями міжнародного права. Зокрема Л. Тимченко пише: «Специфіка системи міжнародного права пояснюється перш за все особливостями об'єкта регулювання, його суб'єктів, порядком створення і функціонування норм міжнародного права»⁴.

Водночас процеси глобалізації обумовили необхідність широкого використання державами міжнародного права для узгодження дій не тільки в традиційних галузях, але й у таких сферах, що раніше були предметом їх національно-правового регулювання.

Правові системи більшості держав моністично орієнтовані, але відрізняються тим, що визнають норму внутрішнього права такою, що дорівнює нормі міжнародного права чи має верховенство норми міжнародного права над законом.

¹ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российской Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 21.

² Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 206.

³ <http://www.panorama.ru/ks/iz8991.shtml>

⁴ Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков: Консум, 2002. – С. 5.

Наприклад, частиною 3 статті 91 Конституції Нідерландів визначено, що «будь-яке положення міжнародного договору, що суперечить Конституції, підлягає схваленню більшістю не менш ніж у дві третини голосів депутатів Генеральних штатів»¹. Після схвалення положень договору суди, у разі розбіжностей положень договору і Конституції, застосовують положення договору.

Після офіційного опублікування договори безпосередньо зобов'язують як фізичних, так і юридичних осіб, а також підлягають застосуванню всіма органами державної влади без додаткових процедур у парламенті².

У тому випадку, коли договір суперечить закону, частиною права країни вважаються тільки обов'язкові для всіх осіб договори, які мають пріоритет щодо звичайних законів. Але в тих випадках, коли договори регулюють відносини між державами і непридатні для застосування судами, договір не має верховенства перед національними законами. Однак уряд Голландії має право визнавати «за судами право розглядати і такого роду договірні постанови, які мають пряму дію щодо національного права»³.

Нідерланди є торговельною державою. Це означає, що майже кожен має якісь міжнародні контакти. Цілком логічно, що міжнародне право відіграє домінуючу роль у юридичній освіті, і що голландські суди в цілому відкриті для нього. Натомість можливо, що багато судів у Сполучених Штатах взагалі ніколи не матимуть справи з міжнародним правом. Інтереси за кордоном можуть бути захищені іншими засобами. У більшості правових шкіл США міжнародне право має другорядне значення, якщо взагалі викладається⁴.

Стаття VI Конституції США закріпила принцип: «Міжнародне право – частина права країни». Передбачається, що Конституція і закони США, видані на її виконання, так само як і всі договори, що укладені або будуть укладені, є вищими законами країни, і суди кожного штату зобов'язуються до їх виконання, навіть якщо в конституціях і законах будь-якого штату зустрічаються положення, що суперечать їм⁵. Хоча це не зовсім відповідає нинішнім реаліям.

Як відзначає І. Лукашук, суди не виявляють особливої сміливості для більш широкого застосування міжнародних норм як частини права країни. Це має місце тільки тоді, коли суд визнає договір таким, що самовиконується⁶. Вже в 1829 році Верховний суд США у справі *Foster v. Neilson* ухвалив, що не всі ратифіковані договори створюють безпосередньо з моменту ратифікації права й обов'язки, забезпечувані судами США. Тільки ті договори, що не вимагають прийняття додаткового законодавства, згодом іменовані «самовиконувани», можуть застосовуватися судами безпосередньо⁷.

¹ <http://clin.iatp.by>

² Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 125.

³ Там само. – С. 126.

⁴ Schermers H. The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law // Leiden Journal of International Law. 1990. V. 3, N 3. P. 82.

⁵ <http://clin.iatp.by>

⁶ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 115–116.

⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_and_the_International_Criminal_Court

Рішенням Верховного суду США 1888 року у справі *Whitney v. Robertson* було визнано, що відповідно до Конституції США договір і статут належать до вищого законодавства держави, і у випадку суперечності між ними перевагу має акт, що був виданий пізніше¹.

Потрібно також враховувати, що у США судові рішення і прецедентне право стоять вище, ніж загальні норми міжнародного права².

У доповіді комітету закордонних справ Сенату США у 2008 році відзначалося, що комітет вважає принципово важливим, щоб США виконували взяті на себе договірні зобов'язання. Відповідно до Конституції США усі договори самовиконувані і несамовиконувані, є верховним правом держави. В цілому комітет не рекомендував Сенату радити чи давати згоду на укладення договору доти, доки немає впевненості, що США можуть його виконати шляхом прийняття імплементаційного законодавства або безпосереднього застосування у правовій системі США³.

Відповідно до статті 25 Конституції Федеративної Республіки Німеччина загальні норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо створюють права й обов'язки для жителів федеральної території⁴. Регулюється і порядок вирішення питання належності норми міжнародного права до федерального права. «Якщо в ході судового розгляду виникають сумніви щодо того, чи є норма публічного міжнародного права складовою частиною федерального права, і чи створює безпосередньо така норма права й обов'язки для індивідів, то суд землі повинен одержати рішення Федерального конституційного суду» (стаття 100). У 1968 р. Федеральний конституційний суд визначив: «Мета прямої дії загальних норм міжнародного права полягає ... у забезпеченні його застосування відповідно до міжнародного права»⁵.

Тобто договірні норми самі по собі не мають примата перед законом. Проте у випадку з договірними нормами наступний закон не скасовує правило положень договору, якщо останній може розглядатися як спеціальний для цього випадку, і який законодавець не мав намірів скасувати⁶.

Таким чином, кожна держава застосовує власні підходи до вирішення цього питання, внаслідок чого між ними спостерігаються значні розбіжності.

Конституція Української РСР не визначала місце міжнародних договорів у правовій системі держави.

¹ <http://www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/outline-constitutional-law-law/separation-of-powers-outline-constitutional-law-law/case-overviews-23/>

² Лукашук *И.И.* Нормы международного права в правовой системе России. – М.: Издательство «Спарк», 1997. – С. 13.

³ Extradition Treaties with the European Union. Report. Senate Exec. Rept. 110 – 12. Sept. 11. 2008. – P. 10.

⁴ <http://clin.iatp.by>

⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 1968. Bd. 23. S. 316–317.

⁶ Frowein *J.* FRG // The Effect of Treaties in Domestic Law. L., 1987. P. 69.

Тільки у 1991 році Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» було визначено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

У 1993 році Законом «Про міжнародні договори України» вже було передбачено, що «якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України.

Конституція України у 1996 році закріпила один з різновидів моністичної концепції, відповідно до якого міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Новим Законом «Про міжнародні договори України», прийнятим у 2004 році, знову ж таки визначено: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

У Конституції України не визначено роль і місце загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, хоча в статті 29 Конституції СРСР був задекларований «принцип сумлінного виконання зобов'язань, що випливають із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права». Можна припустити, що загальноновизнані норми і принципи міжнародного права мають пріоритет щодо законів, а, можливо, і Конституції України, оскільки положення основних міжнародно-правових актів, таких як Статут ООН (ст. 2) і Гельсінський заключний акт НБСЄ 1975 року (розділ 10) визначають норми і принципи міжнародного права як обов'язкові для будь-якої держави.

Так, досить повільно і не зовсім послідовно встановлювалися «рамкові» правила запровадження особливої правової системи – міжнародного права – до національного законодавства. Процес врегулювання деталей продовжується до цього часу.

Зокрема, довгий час залишалася проблема з термінами розгляду поданих на ратифікацію міжнародних договорів безпосередньо у Верховній Раді України.

Ця стадія укладення міжнародних договорів, крім Закону України «Про міжнародні договори України» 1993 року, регулювалася Регламентом Верховної Ради України. В зазначених актах не було норми, передбаченої Конституцією України, відповідно до положень якої Верховна Рада України має надавати згоду на обов'язковість міжнародних договорів у строк, встановлений законом (пункт 32 частини 2 статті 85). Надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів здійснювалося відповідно до загальної процедури законодавчої діяльності.

Так, Рамкова угода щодо грантів технічної допомоги знаходилася на розгляді у Верховній Раді України понад 10 місяців; Кредитна угода (Фінансування Української енергозберігаючої сервісної компанії (УкрЕско) – майже 5 місяців.

Регламент Верховної Ради України не враховував специфіку прийняття законів про ратифікацію міжнародних договорів, яка має відмінності від прийняття інших законів України. Зазначена специфіка розкрита в статті 18 Віденської конвенції 1969 року і полягає, серед іншого, в тому, що якщо держава надала згоду на обов'язковість для неї договору до набрання договором чинності, то вона не буде надмірно затримувати процес набрання ним чинності. Існування такого зовнішнього чинника, як зобов'язання перед іншим суб'єктом міжнародного права вимагає належного рівня регламентації процесу ратифікації міжнародного договору з метою забезпечення чіткого вирішення питання – взяти на себе зобов'язання за таким договором чи залишитись вільним від них.

Затримки нерідко суперечать передбаченим в тексті договору вимогам стосовно термінів набуття чинності домовленостей. Так, деякі з кредитних або інших фінансових угод передбачають конкретну дату набуття чинності після їх підписання. Якщо така угода не набуває чинності у визначений термін, міжнародна фінансова організація після розгляду підстав затримки ратифікації договору має право на його скасування. Наприклад, невиконання вимоги Кредитної угоди (Проект підтримки соціального захисту) з МБРР щодо її ратифікації у зазначені строки поставило під загрозу зриву досягнутої угоду. Свого часу були скасовані Договір про надання позики (Проект розвитку житлово-комунального господарства), Угода про позику (Проект системи казначейства), Угода про зустрічну гарантію (Проект «Фонд підтримки передекспортних гарантій»), Договір про надання позики (Позику на реструктуризацію галузі сільського господарства), Угода про позику (Проект системи казначейства), які були укладені Україною з МБРР, а також ряд кредитних угод, укладених з ЄБРР.

В угодах з міжнародними економічними організаціями закладаються певні захисні механізми проти затримок з їх реалізацією. Зокрема, в деяких кредитних угодах передбачається, що через 60 днів після підписання позичальник зобов'язаний сплачувати комісію із суми невикористаного кредиту в розмірі, який визначається угодою.

Затримки з ратифікацією міжнародних договорів також суттєво впливають на реалізацію цілей, заради досягнення яких вони уклалися. Так, короткий проміжок часу між набуттям чинності Гарантійної угоди (Проект розвитку енергоринку України) між Україною та ЄБРР та визначеною цією угодою остаточною датою використання кредиту зробив неможливим виконання передбаченого нею проекту в установлені строки. Крім того, за період часу з моменту її підписання відбулися зміни в структурі енергетичної галузі України.

На кожний проект, який готується МБРР, витрачаються досить значні кошти. Отже, подібні затримки завдавали іншій договірній стороні значних збитків. Лише в жовтні 2010 року до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» було внесено поправку, відповідно до якої «законопроект щодо надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України включається до порядку денного сесії Верховної Ради позачергово без голосування».

В договірній практиці України були приклади, коли підписані міжнародні угоди передавались відповідними органами до Верховної Ради України із значним запізненням. Так, Угода про створення міждержавного Євразійського об'єднання вугілля та металу була подана на розгляд до Верховної Ради лише через півтора роки після її підписання; Гарантійна угода (Проект розвитку енергоринку України) між Україною та ЄБРР підписана 13 грудня 1995 року, а одержана Верховною Радою 20 вересня 1996 року тощо. Врегулюванню проблеми сприяло зазначення у чинному Законі України «Про міжнародні договори України», що пропозиції щодо ратифікації міжнародного договору України подаються Міністерством закордонних справ України протягом 6 місяців з дня його підписання.

Не сприяє ефективному застосуванню норм міжнародних договорів недостатня їх підготовка. Перед проведенням процедури ратифікації не завжди чітко визначаються перелік зобов'язань, які має взяти на себе наша держава в рамках того чи іншого міжнародного договору, трапляються випадки не досить чіткого перекладу міжнародного документа. Від підготовчої роботи щодо прогнозування наслідків договору і визначення на цій основі доцільності самої його ратифікації або заявлення застережень залежить і результат, тобто взяття на себе певних зобов'язань чи відмова від договору.

Так, Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість для України Європейської хартії регіональних мов або мов меншин. При цьому зазначалося, що «Закон про ратифікацію покладає на державу надмірні зобов'язання щодо особливого захисту тих мов, які цього не потребують, і залишає поза сферою своєї дії низку мов, яким справді потрібні особливий захист і підтримка»¹.

Угода про створення міжнародного Євразійського об'єднання вугілля та металу була ратифікована Верховною Радою України у 1995 році без застережень. Проте у 1996 році до відповідного Закону були внесені суттєві зміни, метою яких передбачено врахування та захист національних інтересів.

У вересні 2012 року Україна звернулася до Світової організації торгівлі стосовно модифікації наших зобов'язань, які стосуються тарифів. Це було зроблено відповідно до статті XXVIII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року. Але кількість тарифних ліній, які пропонується змінити, виявилася безпрецедентною в історії СОТ, і вже в листопаді члени Ради СОТ по торгівлі товарами, в тому числі США, держави ЄС і Китай, закликали Україну забрати свою заявку².

Прикладом може слугувати також розбіжність між положеннями статті 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікованої 17 липня 1997 року і статті 39 Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, стосовно такого актуального питання, як право на свободу мирних зібрань. Відповідно до пункту 1 статті 11 Конвенції «кожен має право на

¹ http://dt.ua/POLITICS/yaki_movi_v_ukrayini_potrebuyut_osoblivogo_zahistu_koliziya_mizhnatsionalnim_zakonom_i_mizhnarodnim-46241.html

² <http://www.unian.net/news/539441-u-poroshenko-otvetili-vto-chto-zayavku-na-peresmotr-tarifov-otzyivat-ne-budut.html>

свободу мирних зібрань». Стаття 39 Конституції України визначає, що тільки громадяни України мають право збиратися мирно. Навіть стаття 16 Конвенції, яка дозволяє запроваджувати обмеження цього права для іноземців, передбачає такі обмеження тільки щодо їх політичної діяльності.

Існує певна невизначеність статусу і порядку застосування нератифікованих договорів. Ані Конституція, ані законодавство України чітко не визначають місце таких договорів у масиві підзаконних актів. Внаслідок відсутності чітких критеріїв ця частина актів, якими керується держава та її органи в тій чи іншій ситуації, підчас застосовується у «ручному» режимі.

Дещо інша ситуація в Росії. Стаття 15 Конституції РФ проголошує, що якщо будь-яким міжнародним договором РФ встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору. Щоправда, Верховний суд РФ у постанові Пленуму від 31 жовтня 1995 року № 8 «Про деякі питання застосування судами Конституції Російської Федерації при здійсненні правосуддя» запропонував судам розв'язувати колізії тільки на користь міжнародного договору, рішення на обов'язковість якого прийнято у формі федерального закону.

Держави, які дотримуються принципу примата міжнародного права, передбачають, у тому числі і на конституційному рівні, додаткові застереження щодо умов визнання такого пріоритету. У Конституції Франції, наприклад, закріплено положення, що міжнародні договори або угоди, належним чином ратифіковані, мають силу, що перевищує силу закону, з моменту опублікування, за умови застосування кожної угоди або договору іншою стороною. У статті 4 Конституції Казахстану передбачено, що ратифіковані міжнародні договори мають пріоритет перед законами і застосовуються безпосередньо, крім випадків, коли з договору випливає необхідність прийняття закону.

Пріоритет норм міжнародних договорів санкціонований законодавчо. Однак, виходячи з конституційного положення, міжнародне право – частина права країни. Звідси випливають певні проблеми і у теорії, і на практиці. Очевидно, встановлення в національному законодавстві примату норм міжнародного права – предмет конституційного регулювання. Тільки Основний Закон може визначити «універсальний» пріоритет певних законодавчих актів над іншими. Подібне зроблено, наприклад, в Чеській Республіці. Статтею 10 Конституції Чехії встановлено, що тільки «ратифіковані і обнародовані міжнародні договори про права і основні свободи людини, зобов'язання за якими взяла на себе Чеська Республіка,... мають перевагу перед внутрішнім законодавством».

Закон «Про міжнародні договори України» розширено тлумачить положення статті 9 Конституції України. Встановлення законом такого пріоритету може бути поставлено під сумнів в конкретному випадку. Тому до вирішення цього питання на конституційному рівні пріоритет міжнародних норм потрібно передбачати окремо в кожному законі чи кодексі.

Однією з необхідних умов належного застосування міжнародних договорів України як невід'ємної частини законодавства є наявність їх опублікованих текстів.

Офіційна «публікація договору має серйозне практичне значення: з цього моменту він стає частиною правової системи країни і підлягає виконанню всіма органами держави»¹.

Частина 1 статті 9 і частина 5 статті 94 Конституції України визнають міжнародні договори частиною національного законодавства і ставлять в залежність набрання ними чинності від офіційного опублікування. Частина 3 статті 57 Конституції України чітко встановлює, що «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними».

Ці норми і частина 1 статті 21 Закону України «Про міжнародні договори України» щодо опублікування міжнародних договорів порушувалися. Інформація про укладені за часів існування Радянського Союзу чи на початковому періоді становлення незалежності чи про договори, щодо яких оформлено правонаступництво, не завжди доступна і зараз. Це стосується і договорів, щодо яких обмежилися публікацією закону про їх ратифікацію.

До цього часу не передбачено оприлюднення текстів міжнародних договорів, щодо яких досягнуто домовленості про тимчасове застосування.

Текст договору має публікуватися як невід'ємна частина закону про ратифікацію. Має бути опублікований і повний перелік, і тексти договорів колишнього СРСР, зокрема тих, щодо яких оформлено правонаступництво.

Необхідно також вжити заходів стосовно здійснення перекладу усіх договорів державною мовою.

Потрібно зазначити, що процес набуття чинності міжнародним договором дещо відрізняється від аналогічної процедури для звичайних законів. Саме по собі дотримання державою своїх внутрішніх законів при затвердженні міжнародного договору не робить його чинним. Чинність міжнародного договору – це відповідність міжнародному праву його положень і процедури укладення. Договір може бути ратифікований Верховною Радою України, але не набути чинності в міжнародно-правовому сенсі.

Спочатку згоду на його обов'язковість має надати певна кількість держав, визначена договором, потім він має набрати чинності як міжнародно-правовий акт, що має юридичну силу для його учасників. Тільки після виконання всіх цих умов договір набирає чинності, починає діяти як акт міжнародного права і зобов'язує державу дотримуватися його положень. До цього навіть після надання згоди Верховною Радою України жодних зобов'язань за договором для держави не виникає, якщо додатково не обумовлено інше. А інше, в силу такої ж неврегульованості, тягне проблеми у сфері тимчасового застосування договорів. Зрозуміло, що це дозволяє більш оперативно діяти органам виконавчої влади, але не завжди вони наділені повноваженнями приймати рішення від імені держави.

Має бути розроблено порядок інформування щодо моменту набуття чинності договором (початку його дії) та моменту припинення чи зупинення його дії.

¹ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. – М., 1998. – С. 72.

Тимчасове застосування міжнародних договорів не є новим явищем у практиці міжнародно-правових відносин. Зокрема, радянська держава практично з перших років свого існування у такий спосіб оперативно вирішувала певні проблеми у відносинах з іншими державами¹.

У 1969 році з огляду на зростаючу роль міжнародних договорів як джерела міжнародного права і як засобу розвитку мирного співробітництва між націями була підписана Віденська конвенція про право міжнародних договорів (далі – Конвенція), у якій, серед іншого, закріплювалися норми щодо набуття чинності та тимчасового застосування міжнародних договорів. Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 року. Конвенція набрала чинності для СРСР 29 травня 1986 року. Відповідно до статті 9 Конституції України Конвенція є частиною національного законодавства України.

У Законі «Про порядок укладення, виконання і денонсації міжнародних договорів СРСР» 1978 року про тимчасове застосування не згадувалося.

Конституція України безпосередньо не регулює питання набрання чинності міжнародних договорів та їх тимчасового застосування. Не було воно врегульоване і в Законі України «Про міжнародні договори України» 1993 року. І лише у статті 27 Закону «Про міжнародні договори України» 2004 року з'явилося положення, яким передбачено, що Міністерство закордонних справ України невідкладно інформує Верховну Раду України про тимчасове застосування такого договору або його частини.

В Україні з метою оперативної реалізації досягнутих домовленостей вже використовувалися можливості тимчасового застосування міжнародних договорів до набрання ними чинності. Серед офіційно оприлюднених випадків можна згадати постанову Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2009 року № 1355 «Про тимчасове застосування Угоди (у формі обміну листами) між Кабінетом Міністрів України та Організацією Північноатлантичного договору стосовно транзитного перевезення територією України вантажів для забезпечення операції Міжнародних сил сприяння безпеці (МССБ) на території Ісламської Республіки Афганістан», Рішення про тимчасове застосування Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Узбекистан про принципи співробітництва в галузі виробництва та поставок авіаційної техніки в 1994–2001 роках від 11 листопада 1994 року, Рішення про тимчасове застосування Угоди про загальні умови і механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 15 квітня 1994 року, Протокол про тимчасове застосування Угоди про заснування Міжнародного науково-технічного центру від 27 грудня 1993 року, Рішення про тимчасове застосування Договору про створення Економічного союзу СНД від 24 грудня 1993 року тощо².

Сьогодні питання тимчасового застосування міжнародних договорів набуває особливої ваги в контексті очікуваного підписання Угоди про асоціацію

¹ http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1058_page_97.html

² <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main>

та поглиблену і всеосяжну зону вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода). Угода укладається між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом і 27 державами-членами ЄС – з іншої. За прогнозами експертів, процес ратифікації Угоди може зайняти до 5 років. З метою прискорення виконання торговельної частини Угоди та, власне, процесу інтеграції в ЄС вбачається доцільним задіяти тимчасове застосування частини положень Угоди.

Очевидно, що застосування такого масштабного, але не ратифікованого міжнародного договору, як й інших договорів, що вносять зміни до встановлених законом правил, вимагає додаткового законодавчого врегулювання.

Ще у 60-х роках ХХ століття під час роботи над текстом Віденської конвенції 1969 року делегація США запропонувала вилучити статтю про тимчасове застосування міжнародних договорів. При цьому найголовнішим аргументом американської сторони було те, що оскільки в багатьох країнах договори розглядаються як частина національного права, то з прийняттям згаданої статті в міжнародне право буде введено новий елемент, який матиме пріоритет над внутрішньою практикою.

Наведений аргумент заслуговує на увагу. Згода на тимчасове застосування має виконуватись відповідно до внутрішнього права країни. Це положення почало знаходити відображення в міжнародній практиці. У Загальній угоді про привілеї та імунітети Ради Європи йдеться про згоду держав застосовувати її тимчасово «у тій мірі, в якій це можливо зробити відповідно до їх чинних конституційних систем»¹.

Без належного правового регулювання тимчасового застосування міжнародні договори не можуть вважатися такими, що відповідають принципам правової визначеності, коли рішення, у тому числі органів державної влади, приймаються відповідно до правових норм та конституційних критеріїв захисту прав і свобод людини.

Нині порядок правового регулювання тимчасового застосування міжнародних договорів є таким. Відповідно до статті 25 Віденської конвенції 1969 року:

1. Договір або частина договору застосовується тимчасово до набрання чинності, якщо:

- а) це передбачається самим договором; або
- б) держави, які брали участь у переговорах, домовилися про це в якійсь інший спосіб.

2. Якщо в договорі не передбачається інше, або держави, які брали участь у переговорах, не домовилися про інше, тимчасове застосування договору або частини договору щодо держави припиняється, коли ця держава повідомить інші держави, між якими тимчасово застосовується договір, про свій намір не стати учасником договору.

Таким чином, національним законодавством передбачено, що Міністерство закордонних справ України невідкладно інформує Верховну Раду України про тимчасове застосування будь-якого міжнародного договору або його

¹ http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1058_page_97.html

частини (виходячи з формулювання Закону можна тільки повідомити назву договору), і цього достатньо для того, щоб замість норм закону як завгодно довго застосовувати правила, встановлені таким договором.

В іншому випадку уможлиблюється тимчасове застосування міжнародних договорів, що суперечать Конституції України. Так, відповідно до статті 9 Конституції України укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Згідно зі статтею 4 Закону «Про міжнародні договори України» пропозиції про укладення міжнародних договорів України подаються після проведення Міністерством юстиції України правової експертизи щодо відповідності проекту міжнародного договору Конституції та законам України. Це може означати, що положення проекту договору приводяться у відповідність до Конституції. Але це може також означати, що перед завершенням укладення договору до Конституції будуть внесені відповідні зміни. Відповідно до статті 2 згаданого Закону укладення міжнародного договору України – це дії щодо підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та надання згоди на його обов'язковість для України. Тобто до надання згоди на обов'язковість для України міжнародного договору він не вважається укладеним, тому зміни до Конституції вносити не потрібно, а згідно зі статтею 25 Конвенції може бути досягнута згода щодо тимчасового застосування договору, у тому числі і того, положення якого суперечать Конституції України.

При цьому не виключена ситуація, коли в ході тимчасового застосування міжнародного договору може постати питання про відповідність норми цього договору Конституції України. Але законодавством України не передбачена можливість розгляду Конституційним Судом України нечинних договорів. Відповідно до статті 13 Закону «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України належить тільки прийняття рішень та надання висновків щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. А згідно із вже згаданою статтею 25 Конвенції міжнародний договір, щодо якого досягнуто домовленості про тимчасове застосування, не вважається чинним.

Виходячи з тексту Закону «Про міжнародні договори України» 2004 року та усталеної практики вирішення питань щодо тимчасового застосування міжнародних договорів має належати до компетенції або Президента України, або Кабінету Міністрів України. Однак, наприклад, в Росії це питання врегульовано законодавчо. Відповідно до статті 23 Федерального закону РФ «Про міжнародні договори Російської Федерації» рішення про тимчасове застосування міжнародного договору чи його частини приймається органом, який прийняв рішення про підписання міжнародного договору.

Відповідно до статті 25 Конвенції домовленість про тимчасове застосування договору передбачається самим договором, якщо держави, які брали участь у переговорах, не домовляться про це в інший спосіб. Саме можли-

вість домовитись в будь-який інший, ніж зазначений у самому договорі, спосіб вимагає додаткової законодавчої регламентації. За її відсутності можуть виникнути певні непорозуміння з іншою стороною договору щодо тих або інших нюансів такої домовленості, а також з'явитися можливості зловживань у процесі тимчасового застосування договору¹.

На мою думку, з метою належного вирішення проблем, пов'язаних з тимчасовим застосуванням міжнародних договорів, доцільно, до прийняття зазначеного рішення, передбачити підготовку проекту відповідного нормативно-правового акту (закону) про тимчасове застосування договору чи його частини, з обґрунтуванням (в т.ч. фінансовим) доцільності тимчасового застосування та його наслідків, висновками державних органів, до компетенції яких належить тимчасове застосування договору, тощо. Такі ж пропозиції мають готуватися і у випадку припинення тимчасового застосування договору. Подібні положення містяться, зокрема, в законі Республіки Білорусь «Про міжнародні договори Республіки Білорусь».

Водночас потребує врегулювання й питання терміну тимчасового застосування міжнародних договорів. На сьогодні, в умовах, коли законодавством України взагалі не передбачена необхідність надання згоди Верховної Ради України на тимчасове застосування міжнародних договорів, дія «тимчасового» договору може тривати як завгодно довго.

При цьому варто враховувати, що досягнення домовленостей про тимчасове застосування та порядок його скасування регламентуються нормами міжнародного права. Тому слід бути обережним щодо визначення терміну тимчасового застосування в тексті договору за домовленістю сторін, оскільки у такому випадку припинення тимчасового застосування договору не може бути здійснено в будь-який час шляхом простого повідомлення сторін. Більш того, навіть відхилення Верховною Радою України проекту закону про ратифікацію не буде достатньою підставою для дострокового припинення його тимчасового застосування. А оскільки Віденська конвенція 1969 року не містить норм, що регулюють дострокове припинення тимчасового застосування договорів, від сторін можна очікувати найширшого спектру вимог стосовно забезпечення виконання умов договору.

Нарешті, законодавством України не передбачено опублікування договорів, щодо яких досягнута домовленість про тимчасове застосування. Статтею 21 Закону «Про міжнародні договори України» передбачено, що міжнародні договори України, що набули чинності, публікуються українською мовою в «Зібранні діючих міжнародних договорів України» та інших офіційних друкованих виданнях України. Договори, щодо яких досягнута домовленість

¹ Можливо, саме такі домовленості мали місце під час підписання протоколів між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації, відповідно до яких встановлювалися ціни на газ і ставки його транзиту. Інакше складно пояснити той факт, що зазначені протоколи не містили положень про їх тимчасове застосування, жоден з них не був ратифікований (хоча підлягав ратифікації), але фактично вони вважалися такими, що набули чинності. Ситуація на початку 2000-х років керувалася «в ручному режимі» протягом кількох років.

про тимчасове застосування, не є чинними і не підлягають обов'язковому оприлюдненню. Це питання також потребує законодавчого врегулювання¹.

Потребує врегулювання і порядок застосування (чи хоча б інформування заінтересованих суб'єктів) норм міжнародних договорів з урахуванням дотримання принципу взаємності сторонами договору. Будь-який міжнародний договір пов'язує Україну з певним числом держав, і, відповідно, в ході застосування повинно враховуватись те, що він обов'язковий у відносинах з цим колом держав. Навіть найбільш універсальний з відомих договорів – Статут Організації Об'єднаних Націй – підписаний не всіма державами світу.

У Франції це питання вирішено на конституційному рівні. Стаття 55 Конституції цієї держави проголошує, що міжнародні договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, мають силу, що перевищує силу законів, з моменту опублікування, за умови застосування кожної угоди або договору іншою стороною.

Ще одна проблема не сприяє повноцінному застосуванню міжнародних договорів як актів національного законодавства.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна проголосила себе «правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки». В статті 12 Мінської угоди про заснування СНД від 8 грудня 1991 року та інших договорах, укладених в рамках СНД, підтверджується, що сторони гарантують виконання міжнародних зобов'язань, що випливають з договорів та угод колишнього СРСР.

Основний документ, що регулює зазначені питання, це Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року, до якої Україна приєдналась 17 вересня 1992 року (далі – Віденська конвенція 1978 року).

У статті 9 цієї Конвенції йдеться про те, що зобов'язання або права за договорами, що поширювалися на відповідну територію в момент правонаступництва держав, не стають зобов'язаннями або правами держави-спадкоємця або інших держав-учасників цих договорів у силу винятково того факту, що держава-спадкоємець зробила односторонню заяву про збереження юридичної сили зазначених договорів щодо своєї території².

¹ До Федерального закону РФ «Про міжнародні договори Російської Федерації» та Федерального закону «Про порядок опублікування і набуття чинності федеральних конституційних законів, федеральних законів, актів палат Федеральних зборів» 25 грудня 2012 року за рішенням Конституційного Суду РФ були внесені зміни, суть яких зводиться до того, що міжнародний договір, який передбачає до набрання чинності тимчасове застосування за поданням Міністерства закордонних справ РФ підлягає невідкладному опублікуванню.

² Статті 11–13 Конвенції встановлюють, що правонаступництво держав як таке не стосується таких питань, як кордони, установлені договором; або зобов'язань і прав, установлених договором щодо режиму кордонів. Крім того, правонаступництво не стосується деяких випадків, пов'язаних зі статусом певних територій, за винятком договірних зобов'язань держави-попередника, що передбачають перебування іноземних військових баз на території, що є об'єктом правонаступництва держав, та принципів міжнародного права, які затверджують невід'ємний суверенітет кожного народу і кожної держави над своїми природними багатствами і ресурсами. Інші питання правонаступництва щодо міжнародних договорів можуть бути вирішені державами відповідно до їх законодавства та з урахуванням національних інтересів.

Процес оформлення правонаступництва договорів Україна почала здійснювати далеко не відразу після набуття незалежності. Незважаючи на це позиція нашої країни, з урахуванням зміни пріоритетів, складності та масштабності реформ, була з розумінням сприйнята, зокрема США, Канадою, Японією, Австрією, Нідерландами, Туреччиною, Швецією та іншими країнами. Практично всі пропозиції України щодо оформлення правонаступництва чи припинення договорів не викликали заперечень. Але цей процес відбувався дуже схематично, вибірково і непослідовно. А стаття 45 Віденської конвенції 1978 року передбачає, що держава не має більше права посилатись на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо вона з огляду на її поведінку повинна вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або надалі діє.

Закон «Про правонаступництво України» навряд чи можна вважати таким, що вирішував зазначену проблему в зрозумілому і послідовному правовому руслі. Очевидно, самим фактом прийняття такого закону Україна намагалася заявити про себе як про державу, здатну забезпечити прогнозований і безпечний процес становлення себе як нової незалежної держави. З точки зору держав-контрагентів це могло сприйматися як визначення відправної точки і вектору наступних дій.

Буквальне застосування ними положень статті 45 Віденської конвенції 1978 року могло б призвести до певного ускладнення процесу. А форма його проведення в самій державі навряд чи спиралась на норми національного законодавства. Це, у свою чергу, породжує питання: чи можна вважати ці договори такими, що стали частиною законодавства України відповідно до вимог Конституції України. Дійсно, чи є договір, ратифікований парламентом іншої держави (держави-попередника), частиною законодавства України, якщо згода на його обов'язковість для України підтверджена процедурою обміну нот зовнішньополітичних відомств? До речі, існують і різні підходи щодо необхідності дотримання в подібному випадку офіційно-документарної форми, обов'язкової для міжнародного договору. Хоча в пункті 1-а статті 2 Віденської конвенції 1969 року зазначено, що договір означає міжнародну угоду, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування, деякі вчені вважають, що згода держави, висловлена в певній формі, в тому числі підписання, ратифікації, депонування ратифікаційних грамот тощо, є обов'язковою умовою для того, щоб вважати, що такий договір містить норми міжнародного права¹. І нова норма, яка з'явилася в статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України», яка дозволяє надавати згоду на обов'язковість для України міжнародного договору «іншим шляхом, про який домовилися сторони», відповідає нормам міжнародних конвенцій,

¹ Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М.: Юрид. лит., 1972. – 66 с.

які регулюють відносини між державами, але не повністю вирішує проблему застосування цих договорів як актів національного законодавства. Серед таких договорів можна назвати договори про правову допомогу, які підлягають ратифікації, але не були ратифіковані. Їх застосування санкціонував Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 грудня 1999 року №12.

Процес оформлення правонаступництва відбувся за дорученням Кабінету Міністрів України, у тому числі у формі підписання міжурядових протоколів та спільних заяв, і відповідав міжнародним вимогам. У самій державі це може призвести до правової невизначеності, оскільки Верховна Рада України не брала в цьому процесі жодної участі. Такий порядок оформлення цілком виправданий у разі наявності домовленостей щодо міжурядових договорів, що не потребують ратифікації, оскільки формалізація фактично відбувалася у вигляді міжурядової угоди.

Зрозуміло, що припинення таким спрощеним шляхом, без залучення Верховної Ради, дії ратифікованих Радянським Союзом міжнародних договорів України також не відповідає законодавству.

Потрібно зазначити, що у ряді випадків правонаступництво оформлялося з дотриманням необхідних процедур.

Практичне вирішення питання безпосереднього застосування положення того чи іншого договору потребує дотримання певних правил, але в законодавстві України, на жаль, навіть не згадується про таке поняття, як самовиконувані і несамовиконувані договори, як це зроблено, наприклад, в Росії.

Федеральний закон «Про міжнародні договори Російської Федерації» закріпив широко визнаний поділ договірних положень на самовиконувані і несамовиконувані. Самовиконувані положення договорів не потребують видання внутрішньодержавних актів для застосування. Несамовиконувані не можуть застосовуватися безпосередньо, і для їх виконання держава має видати правові акти, що їх конкретизують.

У деяких країнах будь-які норми міжнародного договору вважаються несамовиконуваними і потребують здійснення певних законодавчих заходів.

Значна кількість норм міжнародних договорів непридатні для безпосереднього правозастосування. Вони мають загальний характер, оскільки започатковують основи міждержавного співробітництва. Такі норми теж є частиною національної правової системи і мають пріоритет стосовно норм закону, але практично не можуть бути застосовані в конкретній ситуації. Щоправда, такий поділ дає можливість, формально приєднавшись до міжнародного договору, як завгодно довго не вважати його частиною внутрішнього законодавства. Так, американські юристи констатують, що США, приєднуючись до конвенцій про права людини з застереженнями щодо їх несамовиконуваності, «претендують на взяття міжнародних зобов'язань, але фактично не беруть на себе нічого»¹.

¹ Henkin L. U.S. Ratification on Human Rights Conventions. American Journal of International Law. 1995. Vol. 89. N 2. P. 344.

Потрібно також враховувати, що значна частина самовиконуваних норм міжнародного публічного права складаються тільки із диспозиції і можуть містити певні розпорядження щодо необхідної або можливої поведінки їх адресатів. Питання встановлення чи застосування санкцій знову-таки мають бути додатково врегульовані внутрішнім законодавством. У деяких міжнародних договорах безпосередньо передбачено норми, що вимагають вжиття державою законодавчих та інших заходів для реалізації положень договору (наприклад, Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року).

Проблема визначення самовиконуваної норми договору не означає наявності уміння окремого судді, фізичної чи юридичної особи визначати самовиконувани норми чи договір в цілому. Має бути запроваджена єдина зрозуміла процедура, визначені відповідальні органи, забезпечене належне інформування і, можливо, моніторинг правозастосування. В Німеччині, наприклад, правом тлумачення міжнародних угод або загальновизнаних норм на предмет визначення їх самовиконуваності наділений Конституційний Суд.

Правозастосовні органи будь-якої країни традиційно керуються актами внутрішнього законодавства. «Укладення Україною все більшої кількості міжнародних договорів ... ставить перед судами доволі складне завдання застосування норм міжнародного права поряд з нормами національного законодавства»¹.

Потрібно передбачити підготовку і перепідготовку кадрів у галузі міжнародного права. При цьому потрібно мати на увазі, що це досить тривалий процес. Наприклад, Нідерландам, де була розроблена спеціальна програма для підготовки суддів, знадобилося 10 років, перш ніж було досягнуто належного рівня застосування суддями норм міжнародного права².

За допомогою міжнародних договорів держави з правовими системами, що значно відрізняються одна від одної, намагаються виробити спільні підходи до вирішення різних питань. Для досягнення компромісу часто використовуються терміни, які не застосовуються у національному праві. Не завжди приділяється належна увага аспекту безпосереднього застосування норм права, що містять терміни, які не притаманні національному законодавству. Може виникнути питання: чи вважати таку норму договору іншою, ніж та, що встановлена законом? Це вимагає запровадження системного підходу з метою погодженого внутрішнього тлумачення договору, його термінів. Включені у правову систему країни міжнародні норми мають розумітися у зв'язку з нормами національного права, іншими міжнародними нормами та практикою держав-учасників договору. І в цьому випадку тільки ретельна робота правозастосовних органів може забезпечити однакове тлумачення відповідної норми.

¹ <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DCB0F812911447D9C2256BF70052D6A9?OpenDocument&Start=1&Count=300> (Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів).

² *Баархон Берт*. Соотношение международного и внутреннего права в Нидерландах // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1996. – № 1. – С. 9.

Особливістю застосування міжнародних договорів як актів національного права на рівні осіб чи правозастосовних органів, що керуються їх положеннями у своїй практичній діяльності, є зміна суб'єктів, що їх тлумачать. Тобто це стає прерогативою не спеціально уповноважених державних органів, а, власне, самих суб'єктів, що застосовують договір. Хоча і одні, і інші повинні використовувати одні і ті самі засоби тлумачення, насамперед, передбачені розділом третім Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. (Інша справа, що, як правило, останні позбавлені можливості користуватися більшістю засобів тлумачення).

Для цілей тлумачення договору контекст охоплює власне текст договору (в тому числі преамбулу, додатки і будь-які угоди і документи, що належать до договору – пункт 2 а, в статті 31 Віденської конвенції 1969 року), разом з контекстом має враховуватись «усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень», «будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками» (пункт 3 а статті 31), а також «наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників договору щодо його тлумачення» (пункт 3 в статті 31).

Відповідно до пункту 4 статті 31 термін «звичайне значення» можна розуміти так, що якщо не встановлено, що держави-учасники мали намір дати термінові спеціальне значення, то він має звичайне значення. Хоча на практиці не завжди можна точно встановити, яке значення є звичайним.

У літературі наводяться приклади щодо установаження «звичайного значення». Зокрема, термін «звичай» («usage»), використовуваний в статті 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі продажу товарів 1980 року, в частині 1 зазначеної статті має значення «звичай як звичай», а в частині 2 цієї самої статті – «звичай як правова норма, класичний торговельний порядок»¹.

Стаття 32 Віденської конвенції 1969 року допускає звернення до додаткових засобів тлумачення, у тому числі до підготовчих матеріалів і обставин укладання договору, у разі, коли тлумачення залишає значення двояким чи неясним або призводить до результатів, які є явно абсурдними.

Реально єдиним і не завжди доступним засобом тлумачення є тільки текст договору. Як відзначає І. Лукашук, «суди дотримуються об'єктивістського підходу, ставлячи у вершину кута текст..., оскільки інші засоби тлумачення менш доступні судові»². Але аналіз одного лише тексту договору може призвести до неповного або навіть невірної тлумачення. Існують і інші нюанси стосовно застосування міжнародних угод у процесі вирішення спірних питань. На думку професора Е. Бенвеністі, «суди, по-перше, намагаються обмежено інтерпретувати ті положення своїх національних конституцій, що вводять міжнародне право в місцеві правові системи, зменшуючи тим самим

¹ Гражданское право. – Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 70.

² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 208.

свої можливості втручатися в політичний курс у світлі міжнародного права. По-друге, національні суди прагнуть тлумачити міжнародні норми таким чином, щоб не порушити інтереси своїх урядів, найчастіше звертаючись за допомогою в тлумаченні до виконавчої влади. По-третє, суди використовують велику кількість «доктрин ухилення» або спеціально розроблених для цих цілей, таких як доктрина політичного питання, або загальних доктрин, таких як процесуальна правоздатність і підсудність, таким чином, щоб дати своїм власним урядам, а також іншим урядам ефективний щит проти судового контролю відповідно до міжнародного права¹.

Не можна не згадати ще одну проблему. В перші роки незалежності ратифікація та приєднання до міжнародних договорів здійснювалася шляхом прийняття постанови Верховної Ради України. Ця практика прийшла на зміну ратифікації договорів указами Президії Верховної Ради УРСР. Усього таким чином було ратифіковано 52 міжнародних договори. З часом стало очевидним, що оформлення правонаступництва – це не тільки міжнародно-правовий акт, а і належне запровадження державою в систему національного законодавства міжнародних зобов'язань країни. З прийняттям Закону України «Про міжнародні договори України» ратифікація здійснюється шляхом прийняття закону. Відповідно законодавець має вжити заходів щодо приведення ситуації у відповідність із чинними вимогами, ратифікувавши чи приєднавшись до таких договорів законом.

Слід також згадати недосконалу процедуру ухвалення законів про ратифікацію, передбачену Законом України «Про міжнародні договори України» 1993 року. Внаслідок невідповідності Конституції України положення частини 1 статті 7 цього Закону щодо визначення порядку підписання закону про ратифікацію міжнародного договору України значна кількість законів про ратифікацію міжнародних договорів не відповідає Конституції України. Будь-який з них може бути визнаний Конституційним Судом України неконституційним, як це відбулося з Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин». До речі, процес підготовки до «належної» ратифікації Хартії затримався майже на 3 роки.

Незважаючи на те, що Україна загалом уважно ставиться до виконання своїх міжнародних зобов'язань, необхідна послідовна і копітка робота із забезпечення органічного застосування норм міжнародного права як частини національного законодавства.

¹ *Benvenuti E.* Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts. *European Journal of International Law.* 1993. V. 4. P. 161.

Олександр ІЩЕНКО,
начальник відділу науково-методичного
забезпечення діяльності
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України
Національної школи суддів України



Марина САМОФАЛ,
головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення діяльності
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України
Національної школи суддів України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

На етапі фактичної реалізації судової реформи в Україні, одним з напрямів якої було удосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності суддів, особливого інтересу набуває питання вивчення міжнародного досвіду у цій сфері.

Це зумовлено перш за все тим, що перші кроки практичного застосування нових законодавчих норм виявили недоліки правового регулювання дисциплінарної відповідальності, які потребують усунення. Крім того, удосконалення законодавства неможливе без застосування порівняльно-правового методу, який дозволяє виявити, як вирішується та чи інша проблема в іноземних правових системах, та зробити висновок, наскільки таке рішення може бути прийнятним для національної правової системи.

З огляду на це предметом розгляду в статті є аналіз законодавства і практики притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності у Литовській Республіці.

Питання дисциплінарної відповідальності суддів у Литовській Республіці регулюється Законом «Про судоустрій Литовської Республіки» (далі – Закон)¹. Водночас окремі процесуальні аспекти більш детально закріплені в Правилах Комісії з суддівської етики та дисципліни (Judicial Ethics and Discipline Commission)² та Статуті Суду суддівської честі (Judicial Court of Honour)³.

Підстави дисциплінарної відповідальності. Відповідно до ст. 83 Закону підставами дисциплінарної відповідальності литовських суддів є:

- вчинення дії, що дискредитує (принижує) посаду судді;
- порушення інших вимог Кодексу етики суддів⁴;
- невиконання визначених законом вимог щодо несумісності трудової і політичної діяльності судді.

Закон уточнює, що дія, яка принижує посаду судді, є дією, несумісною із суддівською честю і такою, що суперечить вимогам Кодексу етики суддів, в силу чого дискредитується посада судді і підривається авторитет суду.

Із цього можна зробити висновок, що названі підстави дисциплінарної відповідальності перетинаються між собою, оскільки як окрему підставу дисциплінарної відповідальності передбачено порушення вимог Кодексу етики суддів.

Відповідно до Закону як дискредитація посади судді можуть розцінюватися будь-які неправомірні дії на посаді, наприклад неналежне виконання якогось зі спеціальних обов'язків судді або бездіяльність без поважної причини.

Тобто у дисциплінарному провадженні в Литві професійні стандарти розцінюються як такі, що мають юридичну силу. Зазначене підтверджується і переліком підстав дисциплінарної відповідальності, до якого включено порушення вимог Кодексу етики суддів.

До речі, у пункті 60 Висновку № 3 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) від 19 листопада 2002 р.⁵ зазначається, що неправильно було б прирівнювати порушення професійних стандартів до проступків, які здатні потягти застосування дисциплінарних санкцій, оскільки професійні стандарти є моделлю поведінки, яку судді повинні ставити собі за мету. Таким чином, ототожнення стандартів професійної поведінки з дисциплінарними проступкам недопустиме. На думку КРЕС, для того, аби потягти дисциплінарну відповідальність проступок повинен бути не просто порушенням дисциплінарних стандартів, а серйозним і неприпустимим діянням. Водночас це не означає, що порушення професійних стандартів є чимось незначним.

¹ The Law on Courts of the Republic of Lithuania [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.teismai.lt/en/courts/legal_acts/

² The Rules of the Judicial Ethics and Discipline Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.teismai.lt/en/the-judicial-ethics-and-discipline-commission/about-commission/>

³ The Statute of the Judicial Court of Honour [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.teismai.lt/en/the-judicial-court-of-honour/about-court/>

⁴ Code of Ethics of Judges of the Republic of Lithuania [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.teismai.lt/en/the-judicial-court-of-honour/about-court/>

⁵ Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К.: Істина, 2010. – С. 51.

Що стосується третьої підстави дисциплінарної відповідальності суддів у Литві, то несумісною з посадою судді відповідно до Закону є політична діяльність, прибуткова приватна діяльність (крім викладацької), діяльність у недержавних організаціях, якщо вона перешкоджає незалежності судді.

Дисциплінарне провадження. Ініціаторами дисциплінарного провадження щодо судді можуть бути: Рада суддів; Комісія з суддівської етики та дисципліни (далі – Комісія); голова суду, в якому працює суддя; голова будь-якого суду вищого рівня; будь-яка особа, якій стало відомо про вчинене правопорушення.

Вищеназвані суб'єкти повинні звернутися з мотивованою заявою до Комісії з суддівської етики та дисципліни.

Комісія є саморегулювальною організацією, яка вирішує питання про відкриття дисциплінарного провадження щодо суддів. Вона складається з семи членів, двоє з яких призначаються Президентом Республіки, один – спікером Сейму, чотири – Радою суддів. Членами Комісії не можуть бути члени Ради суддів, посадові особи, які мають право ініціювати дисциплінарне провадження, члени Суду суддівської честі, а також судді, на яких накладалися дисциплінарні стягнення.

Рішення Комісії приймається не менш як чотирма голосами її членів. Діяльність Комісії регулюється Правилами Комісії з етики та дисципліни суддів, які затверджуються Радою суддів.

На окрему увагу заслуговує питання припинення повноважень члена Комісії. Окремі підстави припинення повноважень є гарантією забезпечення незалежності й неупередженості членів цього високоповажного органу. Так, повноваження члена Комісії припиняються у разі:

- закінчення його суддівських повноважень;
- закінчення повноважень органу, що призначав члена Комісії;
- відмови члена Комісії від посади за власним бажанням;
- набуття законної сили рішенням Суду суддівської честі про притягнення судді-члена до дисциплінарної відповідальності;
- зняття з посади члена Комісії (в разі наявності аргументованого рішення суб'єкта, що призначив члена Комісії, про те, що він не виконує свої обов'язки належним чином).

Якщо ініціатором дисциплінарного провадження щодо судді є член Комісії, рішення про відкриття провадження приймається без участі такого члена.

Варто особливо підкреслити, що в разі, якщо дисциплінарне провадження ініціюється у зв'язку зі справою, яка на час відкриття провадження слухається цим суддею, останній повинен бути усунений від розгляду справи. Зазначимо, що в українському законодавстві таке правило відсутнє.

Законом передбачені деякі особливості відкриття дисциплінарного провадження щодо окремих категорій суддів. Зокрема, щодо суддів – членів Ради суддів чи Суду суддівської честі провадження може бути відкрито лише за згодою Ради суддів.

Після відкриття дисциплінарного провадження справа передається до Суду суддівської честі. Суд суддівської честі складається з дев'яти чле-

нів, а строк його повноважень становить 4 роки. Склад суду формується наступним чином: Верховний Суд, Апеляційний суд і Верховний адміністративний суд призначають по два члени, три члени обираються Радою суддів із суддів усіх регіональних адміністративних судів, окружних судів і районних судів.

Суд є органом суддівського самоврядування, який уповноважений розглядати дисциплінарні справи суддів, а також петиції суддів щодо дифамації.

Як бачимо, на відміну від українських реалій у Литві побудована двоступенева система органів притягнення до дисциплінарної відповідальності. Оскільки суб'єктами ініціювання дисциплінарного провадження фактично можуть бути будь-які особи, яким стало відомо про ймовірне вчинення суддею порушення, зокрема і незадоволені сторони процесу, необхідним є своєрідний інституційний фільтр для перевірки добросовісності і прийнятності заяв. Такою інституцією у Литві є Комісія з етики та дисципліни суддів, через діяльність якої здійснюється розвантаження власне дисциплінарного органу – Суду суддівської честі.

За наслідками розгляду дисциплінарної справи Суд суддівської честі може прийняти одне з таких рішень:

- 1) відмовити у притягненні до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з відсутністю підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- 2) відмовити у притягненні до дисциплінарної відповідальності через сплив строків притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- 3) обмежити себе у можливості перегляду вказаної дисциплінарної справи;
- 4) застосувати дисциплінарну санкцію.

Своїм рішенням Суд суддівської честі також може:

- рекомендувати Президенту або Сейму звільнити суддю з посади;
- рекомендувати Президенту звернутися до Сейму з питанням ініціювання процедури імпічменту щодо судді.

У разі, якщо Президент чи Сейм не погодяться звільнити суддю з посади чи ініціювати процедуру імпічменту щодо нього, Суд суддівської честі зобов'язаний розпочати слухання по дисциплінарній справі спочатку і прийняти одне з чотирьох вищезазначених рішень.

Рішення Суду суддівської честі може бути оскаржено до Верховного Суду протягом 10 днів з дня його прийняття як суддею, так й ініціатором відкриття дисциплінарного провадження. Такі справи розглядаються колегією у складі трьох суддів.

Рішення Суду суддівської честі, що набули законної сили, повинні бути опубліковані на веб-сайті Національної судової адміністрації, крім випадків, коли така публікація може порушувати державну, службову, комерційну таємницю або суперечити захисту інформації про особисте життя особи.

За рішенням Суду суддівської честі можуть бути накладені такі дисциплінарні стягнення: попередження (осуд); догана; сувора догана.

Застосована дисциплінарна санкція набуває законної сили зі спливом 10 днів після її застосування і діє протягом одного року.

Дисциплінарне стягнення може бути накладене на суддю одразу після виявлення факту вчинення дисциплінарного проступку, але не пізніше трьох місяців з дня, коли Комісії з суддівської етики та дисципліни стало відомо про правопорушення. З цього часу виключається час, коли суддя був відсутній на робочому місці у зв'язку з хворобою або відпусткою. Суддя не може бути притягнений до відповідальності після спливу трирічного строку з дня вчинення правопорушення.

Для порівняння зазначимо, що відповідно до ч. 4 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше шести місяців з дня відкриття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України провадження у дисциплінарній справі, але не пізніше року з дня вчинення проступку.

Процедурно розгляд справи у Суді суддівської честі виглядає наступним чином. Отримавши від Комісії з суддівської етики та дисципліни дисциплінарну справу, Голова Суду призначає доповідачем одного з членів Суду.

Останній в процесі підготовки справи до слухання має право:

- витребувати додаткові документи та проводити додаткове розслідування обставин справи;
- зобов'язати Комісію вжити додаткові заходи: провести інспекцію роботи судді, зібрати додаткові докази.

На засіданні, де розглядається справа, повинні бути присутні: суддя, щодо якого відкрито провадження, та представник Комісії. Можуть брати участь у засіданні особи, які ініціювали відкриття дисциплінарного провадження, представники публічних організацій суддів, представник судді та будь-які інші особи, якщо Суд буде вважати це за необхідне.

Дисциплінарна практика¹. Литовські аналітики зазначають, що в 2011 р. кількість звернень щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності зростає. Так, за рік Комісія отримала 373 звернення, в тому числі запити і апеляційні скарги. Для порівняння: в 2010 р. їх налічувалося 227, а у 2009 – лише 50.

Із 373 звернень 282 були повернені без пояснень, оскільки вирішення питань, що в них ставились, виходило за межі компетенції Комісії. Повернені звернення містили клопотання про перегляд процесуальних рішень, прийнятих суддею, або надання оцінки рішенням судді, в той час як компетенція Комісії обмежується оцінкою поведінки конкретного судді.

Поверненню підлягали також немотивовані чи не підписані звернення або такі, які не відповідають вимогам щодо мови, а також заяви, які подавалися тими ж суб'єктами повторно з посиланням на ті ж самі обставини і стосовно яких Комісією вже висловлювалась її позиція.

У 2011 р. 91 звернення було прийнято Комісією до розгляду. Вказані звернення були обґрунтовані посиланням на конкретні обставини, що стосують-

¹ Офіційний лист Національної судової адміністрації Литовської Республіки до Національної школи суддів України від 10 жовтня 2012 р. № 4R-2015-(11.4).

ся поведінки конкретного судді, які потенційно можуть бути розцінені як вияви порушення суддівської етики та дисципліни. Перед розглядом справ у Комісії проводилися перевірки і відбиралися пояснення суддів.

У 2011 р. було проведено 12 засідань Комісії, на яких розглянуто звернення про притягнення до дисциплінарної відповідальності 77 суддів.

Після розгляду матеріалів справ Комісією було відкрито дисциплінарне провадження у 11 з них. Для порівняння: у 2010 р. було відкрито 14 проваджень, а в 2009 р. – лише 4.

У порівнянні з дисциплінарною практикою України такі цифри здаються неймовірними. Так, тільки за період з 1 січня 2012 р. до 31 серпня 2012 р. до Вищої кваліфікаційної комісії суддів надійшло 12839 звернень на дії суддів, з яких первинних – 7408. За зверненнями, що надійшли за вказаний період, прийнято 4823 рішення, з них: про відмову у відкритті дисциплінарного провадження – 4197 рішень, про відкриття дисциплінарного провадження – 291 рішення. Станом на серпень 2012 р. прийнято 84 рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності і винесення догани та 13 рішень про звільнення.

Основними підставами для відкриття провадження щодо литовських суддів у 2011 р. були наступні:

- порушення процесуальних строків, визначених законом, невиконання будь-яких процесуальних дій протягом тривалого часу, невиправдане відкладення розгляду справ та інші порушення норм процесуального права;
- поверховий розгляд справи або недослідження чіткої фактичної документальної інформації у справі;
- невихована, неповажна, нетактовна та неналежна поведінка у відношенні до колег чи інших осіб;
- надання правової допомоги іншим особам;
- ведення судового процесу з порушенням вимог;
- порушення вимоги щодо уникнення конфлікту приватних та публічних інтересів або недотримання принципу безсторонності;
- порушення принципу використання державної мови;
- невиконання офіційних зобов'язань, включаючи згоду співпрацювати з іншими органами правового примусу.

Слід зазначити, що, розглянувши питання стосовно відкриття дисциплінарного провадження щодо 21 судді, Комісія дійшла висновку, що через малозначність порушень суддівської етики та дисципліни відкривати провадження немає підстав. Як малозначні порушення кваліфікувалися одноразові або дрібні порушення встановлених процесуальних строків, ухилення від розгляду справ без чіткого обґрунтування такого ухилення.

На думку Комісії, відкриття дисциплінарного провадження в разі наявності незначних і технічних порушень є надто суворим. При розгляді питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності Комісія враховує наступні обставини:

- обставини вчинення порушення (дії судді, наслідки, вина, ставлення судді до власних дій, дії, вчинені для усунення причин та наслідків порушення);

– серйозність порушення (в тому числі серйозність наслідків, наприклад порушення права особи на звернення до суду, на оскарження судового рішення);

- визнання суддею своєї помилки і виявлення каяття;
- завантаженість судді;
- персональні якості судді.

Українській дисциплінарній практиці розрізнення правопорушень суддів за оціночним критерієм їх значущості притаманне лише в контексті розмежування конституційної та дисциплінарної відповідальності.

Що ж до обставин, які враховуються при притягненні судді до дисциплінарної відповідальності, вони формально закріплені і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», однак таке врахування не має практичного значення за наявності одного виду дисциплінарного стягнення – догани.

У період з лютого 2011 р. до березня 2012 р. Суд суддівської честі отримав та розглянув 12 дисциплінарних справ та 1 заяву судді про захист його честі.

За інформацією Національної судової адміністрації Литовської Республіки, більшість дисциплінарних справ стосувалися суддів районних судів і лише 3 – суддів регіональних судів. Підставою для відкриття провадження у більшості випадків була недбалість при виконанні покладених на суддів повноважень.

За результатами розгляду дисциплінарних справ були прийняті такі рішення: попередження – 1 справа; догана – 1 справа; суворі догани – 4 справи; пропозиція Президенту Республіки про звільнення судді – 1 справа; обмежити себе у перегляді дисциплінарної справи – 4 справи; відмовлено у накладенні дисциплінарного стягнення – 3 справи.

Чотири прийнятих рішення було оскаржено до Верховного Суду Литви.

Для порівняння наведемо досвід України. Узагальнення результатів оприлюдненої на офіційному веб-порталі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України дисциплінарної практики за 2011 р. дозволяє зробити наступні висновки:

– у 2011 р. до суддів апеляційної інстанції дисциплінарних стягнень не було застосовано;

– на суддів місцевих загальних судів було накладено 114 дисциплінарних стягнень у виді догани;

– на суддів місцевих адміністративних судів було накладено 1 догану;

– на суддів місцевих господарських судів догани не накладалися.

В Україні найчастіше дисциплінарне стягнення накладалося за невиконання заходів щодо розгляду справи (заяви, скарги) протягом встановленого законом строку (пункт 2 ч. 1 ст. 83 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Проведений аналіз дисциплінарної практики Литви дає можливість зробити наступні висновки щодо стану та можливих перспектив розвитку українського законодавства з питань дисциплінарної відповідальності суддів:

– заслуговує на переосмислення і подальший науковий аналіз литовська практика застосування дворівневої системи дисциплінарних органів, з яких один (Комісія) розглядає питання щодо можливості відкриття провадження

у справі і приймає відповідне рішення про це, а другий (Суд) розглядає дисциплінарну справу по суті;

- перспективною видається можливість закриття дисциплінарного провадження щодо судді в разі, якщо вчинене ним діяння є малозначним;
- такою, що заслуговує на увагу, вважаємо практику відсторонення судді від розгляду справи в разі відкриття дисциплінарного провадження щодо порушень, допущених суддею при розгляді даної справи;
- як значне досягнення литовської практики варто відзначити наявність кількох видів дисциплінарних стягнень, що можуть накладатися на суддю.

ИЩЕНКО О., САМОФАЛ М. Особливості правового регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Литовській Республіці.

В статті аналізується досвід правового регулювання дисциплінарної відповідальності суддів Литовської Республіки. Зокрема, розглянуто підстави дисциплінарної відповідальності, процедуру дисциплінарного провадження, види дисциплінарних санкцій, дисциплінарну практику Литовської Республіки.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність судді, дисциплінарне провадження, дисциплінарні стягнення, суддівська етика.

ИЩЕНКО А., САМОФАЛ М. Особенности правового регулирования привлечения судей к дисциплинарной ответственности в Литовской Республике.

В статье анализируется опыт правового регулирования дисциплинарной ответственности судей Литовской Республики. В частности, рассмотрены основания дисциплинарной ответственности, процедура дисциплинарного производства, виды дисциплинарных санкций, дисциплинарная практика Литовской Республики.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность судьи, дисциплинарное производство, дисциплинарные взыскания, судейская этика.

ISHCHENKO O., SAMAFAL M. Features of the legal regulation of bringing judges to disciplinary liability in the Republic of Lithuania.

The article analyzes the experience of legal regulation of judicial disciplinary liability of Lithuania. The grounds for disciplinary action, the procedure for disciplinary proceedings, the types of disciplinary sanctions and disciplinary practice are specifically considered.

Key words: disciplinary liability of a judge, disciplinary proceedings, disciplinary sanctions, judicial ethics.

Леонід ЛОБОЙКО,
професор кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, професор



ПРАВО НА ВІДКРИТЕ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ У контексті міжнародних стандартів

Усі судові засідання повинні відбуватися відкрито за деякими винятками. Право на відкрите судове засідання міститься у міжнародних нормах (ст. 10 Загальної декларації прав людини; ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ); ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), Конституції України (п. 7 ч. 3 ст. 129) та українському законодавстві (ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України).

1. Зміст права на відкритість судового засідання. Відкритість судового засідання може визначатися інстанцією, у якій слухається кримінальна справа, і різновидом провадження з перегляду судового рішення. Кількість інстанцій і проваджень з перегляду рішень в різних державах може бути різною. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) постановив, що принаймні одна судова інстанція повинна розглядати суть справи публічно, якщо тільки справа не підпадає під один із допустимих винятків. ЄСПЛ дійшов висновку, що якщо відбувалися усні слухання по суті справи у суді нижчої інстанції, то розгляд в апеляційному суді не обов'язково повинен бути усним і відкритим. Але може бути використане право на усний розгляд, якщо апеляція може зачіпати як фактичні, так і правові сторони справи (справа «Fredin v. Sweden»). У справі «Axen v. Germany» ЄСПЛ постановив, що вимога відкритого розгляду є обов'язковою на будь-якому «вирішальному» етапі розгляду справи.

Зміст правила про відкрите судове засідання полягає у таких положеннях:

1) *право обвинуваченого перебувати у залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе.* Пункт «d» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ передбачає право

обвинуваченого допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. ЄСПЛ виходить з того, що загалом усі докази мусять бути представлені в присутності обвинуваченого під час слухання у відкритому засіданні задля того, щоб була можливість навести контраргументи. Тому в рішенні у справі «Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain» ЄСПЛ, встановивши факт, що під час судового розгляду не були належно, в присутності обвинуваченого і під пильною увагою громадськості, представлені і обговорені дуже важливі докази, зробив висновок, що провадження не відповідало критеріям справедливого та публічного розгляду;

2) *право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання*. Відкритий судовий розгляд задовольняє інтереси не лише сторін у кримінальній справі, а й інтереси широкої громадськості, сприяючи забезпеченню довіри до судових органів. Судове засідання на відміну від процедур досудового розслідування і судових процедур під час досудового розслідування допускає присутність не лише учасників кримінального провадження, а й інших осіб (публіки, преси). Кожен громадянин (член суспільства) має право знати про те, які дії і у якій спосіб вчиняються у суді.

Кожна людина індивідуально і спільно з іншими має право бути присутньою на відкритих слуханнях, розглядах і судових процесах з метою сформування власної думки про їх відповідність національному законодавству і застосуванню міжнародним зобов'язанням і принципам (п. «b» ст. 9 Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загально визнані права людини та основні свободи, прийнятої резолюцією 53/144 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1998 р.)¹.

Роблячи процес здійснення правосуддя відкритим, громадськість робить свій внесок у досягнення мети ст. 6 ЄКПЛ, а саме – справедливий судовий розгляд, гарантування якого є одним з основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства за змістом ЄКПЛ (справа «Sutter v. Switzerland»);

3) *заборона на «безликих суддів»*. Судові процеси з «безликими суддями» відбувалися у Перу та інших державах у кримінальних справах про тероризм та торгівлю наркотиками. В Перу публіка не була допущена на такі процеси, і розгляд апеляцій та слухання з перегляду справ відбувалися у поліцейській дільниці перед суддями, які сиділи за екраном, що приховував їхні обличчя від обвинувачених. Судді у процесуальних документах замість імен використовували порядкові номери.

Комітет з прав людини заявив вимогу до перуанського уряду скасувати систему «безликих суддів» і забезпечити відновлення відкритих слухань для усіх обвинувачених у злочинах, в тому числі тих, хто обвинувачується у діяльності, пов'язаній з тероризмом².

¹ Обов'язок захищати права покладається на державу (ст. 2 і ст. 18 Декларації).

² Попередні висновки Комітету з прав людини: Перу, UNDoc. CCPR/79/Add. 67, 25 липня 1996, пар. 26.

Практика проведення секретних судових засідань «безликими суддями» визнана Комітетом з прав людини такою, що суперечить принципам Міжнародного пакту про громадянські і політичні права¹;

4) *право на інформування про час і місце судового засідання*. Суди повинні надавати інформацію про час і дату усних слухань, доступних для публіки, і забезпечувати необхідні умови в розумних межах для їх відвідування заінтересованими громадянами².

Публіці повинна бути надана можливість не лише отримати інформацію про час і місце судового засідання, а й роз'яснено, як до цього місця можна дістатися. На думку ЄСПЛ, судовий розгляд задовольняє вимогу щодо відкритості у тому разі, якщо публіка може цього місця легко дістатися. У багатьох випадках ці умови задовольнятиме той простий факт, що слухання проводяться в звичайній залі судових засідань. Водночас ЄСПЛ зауважив, що проведення судового процесу за межами звичайної зали суду, зокрема у такому місці, як в'язниця, куди широкий загал взагалі не має доступу, серйозно перешкоджатиме його відкритості. У такому випадку держава зобов'язана вживати компенсаційних заходів з тією метою, щоб громадськість та засоби масової інформації були належно поінформовані про місце проведення слухань і мали ефективний доступ (справа «Rierap v. Austria»). У цій самій справі ЄСПЛ зазначив, що інформацію щодо місця і часу судового розгляду слід надавати вчасно, оскільки слухання справи судді внесли до тижневого розкладу слухання справ суду, в якому зазначили, що слухання проходитиме у в'язниці. Цей розклад розіслали засобам масової інформації і зробили доступним для широкого загалу в канцелярії і довідковому бюро суду. Однак, крім оголошення у звичайному порядку, якихось особливих заходів – наприклад таких, як окреме оголошення на дошці суду з зазначенням в разі потреби того, як дістатися в'язниці, з чітким зазначенням умов доступу, вжито не було. Порушення права на відкрите судові засідання полягало ще і в тому, що воно відбулося рано-вранці, а не у час, коли зазвичай працюють суди;

5) розмір зали для судового засідання повинен бути достатньо великим для розміщення глядачів, а зала – обладнаною принаймні як звичайна зала судових засідань відповідними технічними засобами, щоб усі присутні мали однаково хорошу можливість бачити і чути, як відбувається судовий розгляд.

2. Обмеження щодо відкритості. Доступ публіки на судові засідання може бути обмежено, але лише у випадках, чітко визначених законодавством.

Обставини, за наявності яких публіка і преса можуть бути не допущені судом, є однаковими як у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, так і у ЄКПЛ. Такими обставинами є: моральні (наприклад, слу-

¹ Руководство по справедливому правосудию. Международная амнистия. – М.: Права человека, 2003. – С. 92.

² Международный пакт о гражданских и политических правах: подборка решений комитета по правам человека в соответствии с факультативным протоколом. – Т. 3 (33 – 39 сессии (июль 1988 г. – июль 1990 г.)). – Нью-Йорк – Женева: Организация Объединенных Наций, 2002. – С. 220.

ханья справи про статеві злочини); національна безпека у демократичному суспільстві (наприклад, коли відкритий розгляд суперечить інтересам охорони державної таємниці); якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх або приватного життя сторін; якщо це визнається судом суворо необхідним за особливих обставин; коли публічність (відкритість) може завдати шкоди інтересам правосуддя (ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ; ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Зазначені винятки тлумачать дуже вузько, бо їхнє розширене тлумачення здатне підірвати віру громадян у правосуддя.

Обмеження відкритості судового засідання може полягати і у забороні оголошення певних відомостей (наприклад, про приватне життя; таких, що стосуються національної безпеки, тощо). У таких випадках засідання загалом є відкритим, але оголошувати відомості у присутності публіки не можна. Суд вправі вилучити із зали засідання громадськість і пресу.

В Україні доступ (пропуск) до судового засідання і його обмеження, окрім процесуального закону, встановлені Правилами пропуску до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів, затвердженими наказом Державної судової адміністрації і Міністерства внутрішніх справ України від 12 вересня 2005 р. № 102/765. Згідно з п. 4.2 цих Правил забороняється пропуск осіб до приміщень судів: у стані сп'яніння, що ображає людську гідність і громадську мораль (алкогольного чи наркотичного); з тваринами; з легкозаймистими, вибухонебезпечними, радіоактивними та отруйними речовинами; з колючеріжучими предметами; з валізами, господарськими сумками, пакетами, розмір яких перевищує 45х35х15 см.

Національне кримінальне процесуальне законодавство може передбачати обмеження щодо відкритості судових засідань у сумарних (спрощених) провадженнях. Згоду на таку форму кримінального провадження обвинувачений надає добровільно. Сумарне провадження пов'язане зі скороченням процесуальних гарантій, передбачених національним правом, зокрема щодо відкритого характеру судових засідань. Причому це стосується засідань у судах різних інстанцій. ЄСПЛ у рішенні у справі «Hermi v. Italy» зазначив, що він погоджується з тим, що при з'ясуванні потреби у відкритості розгляду на стадіях, які слідують за розглядом у суді першої інстанції, треба зважати й на інші міркування, зокрема й такі, як право на судовий розгляд упродовж розумного часу і пов'язану з цим потребу оперативного опрацювання справ, переданих до судів.

Вимога щодо відкритості судового засідання стосується головним чином судових стадій кримінального процесу. Однак судові засідання для з'ясування окремих питань провадження можуть бути проведені і під час досудового провадження. У тих процесуальних системах, де досудове провадження є таємним, вимога щодо відкритості судового засідання може обмежуватися. Таємниця досудового розслідування покликана забезпечувати 2 основних інтереси: повагу до приватного життя кожної особи, яка презюмується невинуватою; ефективність розслідування. Виходячи із цих положень ЄСПЛ встановив, що коли судовий орган ухвалює рішення як слідча інстанція, то судово

засідання зазвичай відбувається за зачиненими дверима, а рішення не виголошують публічно. У зв'язку з цим ЄСПЛ вирішив, що якщо ст. 6 ЄКПЛ може відігравати роль до моменту звернення до суду з метою прийняття справи до розгляду, то в цьому разі специфіка її застосування під час проведення розслідування залежить від особливостей процедури та обставин справи (справа «Ernst and Others v. Belgium»). Отже, проведення судових процедур у досудовому провадженні за закритими дверима не завжди є порушенням принципу відкритості судового розгляду.

3. Проголошення рішення. Публічне оголошення судового рішення є однією з передумов справедливого судового розгляду. У ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ зазначено, що судові рішення проголошуються публічно. Виходячи із формулювання цієї норми ЄКПЛ відкритість судового засідання є правилом, а розгляд кримінальних справ у закритому засіданні – винятком із нього. При цьому винятки повинні вирішуватися, виходячи із обставин конкретної справи.

Правило щодо публічного оголошення судового рішення у тексті ст. 6 ЄКПЛ не має винятків. Однак у ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права є один виняток. Він стосується тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають «іншого», тобто не відкритого, оголошення рішення у кримінальній справі.

Водночас, якщо під час закритого судового розгляду порушувалися питання, які не можуть бути розголошені перед публікою, то ці питання (наприклад, щодо національної безпеки) не повинні бути висвітлені і оголошені у судовому рішенні. Рішення повинно бути сформульоване так, щоб забезпечити баланс мети обізнаності громадськості про судові засідання і рішення, ухвалені за його результатами, і мети не завдати шкоди тим суспільним цінностям, що стали підставою для проведення закритого судового засідання.

Публічне оголошення судового рішення у кримінальній справі не можна тлумачити дуже вузько – як зачитування суддею-головуючим тексту рішення. ЄКПЛ не вимагає, щоб рішення, винесене на кінцевій стадії судового розгляду, було зачитане вголос (справа «Sutter v. Switzerland»).

У кожній конкретній справі форма публічного оголошення «судового рішення» відповідно до норм внутрішнього права держави може змінюватися з урахуванням особливостей провадження й цілей ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ у відповідному контексті, тобто задля необхідності забезпечити контроль суспільства над судовою владою для збереження й гарантії права на справедливий судовий розгляд (справа «Campbell and Fell v. United Kingdom»). Тому випадок, коли суд, не проголошуючи вироку на відкритому судовому засіданні, вручив копію його сторонам і опублікував у офіційному збірнику, що є доступним широкому загалу, ЄСПЛ не визнав порушенням вимоги щодо відкритого проголошення рішення (справа «Sutter v. Switzerland»).

Вимога щодо відкритості проголошення судового рішення, так само як і вимога щодо відкритості усього судового засідання, не є порушеною й у разі, коли хоча б одна судова інстанція проголосила своє рішення. Так,

ЄСПЛ не визнав порушення ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ у справі «Lamanna v. Austria», де суд апеляційної інстанції проголосив своє рішення лише після перегляду його касаційним судом. ЄСПЛ констатував, що завдяки публічному проголошенню постанови апеляційного суду громадськість мала можливість з'ясувати, як суди загалом підходять до позовів про компенсацію за попереднє ув'язнення.

ЛОБОЙКО Л. Право на відкрите судове засідання у контексті міжнародних стандартів.

Стаття присвячена розкриттю змісту права на відкритість судового засідання у кримінальному провадженні в контексті міжнародних стандартів. Розглянуті випадки обмеження права на відкритість та публічність оголошення судового рішення.

Ключові слова: відкритість судового засідання, судовий розгляд, справедливість, судове рішення.

ЛОБОЙКО Л. Право на открытое судебное заседание в контексте международных стандартов.

Статья посвящена раскрытию содержания права на открытость судебного заседания в уголовном производстве в контексте международных стандартов. Рассмотрены случаи ограничения права на открытость и публичность оглашения судебного решения.

Ключевые слова: открытость судебного заседания, судебное разбирательство, справедливость, судебное решение.

LOBOYKO L. Right to a public hearing in the context of international standards.

The article is devoted to the content of the right in open court in a criminal proceeding in the context of international standards. The cases of restrictions on the right to openness and public pronouncement of the judgment.

Key words: open court proceedings, justice, judgment.

Олександр МУРАШИН,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України



СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Проблеми законодавчої діяльності, у тому числі шляхи її поліпшення, завжди були в центрі уваги юридичної науки. Величезна роль у цьому процесі належить вдосконаленню правових механізмів та засобів, забезпеченню підвищення ефективності законодавства¹.

На сьогодні порядок створення законів в Україні є очевидно недосконалим. Законодавство розвивається доволі хаотично, залежно від політичної кон'юнктури, є значною мірою невпорядкованим, суперечливим, складним і подекуди непридатним для реалізації. Спостерігається ігнорування правил законодавчої техніки при прийнятті законів, порушення принципу розподілу влади, інших демократичних принципів. Внаслідок цього суттєво знижується ефективність регулювання суспільних відносин, послаблюється стан законності та рівень правопорядку в країні, задекларовані численні права та свободи людини і громадянина залишаються в Україні слабо захищеними. Це змушує проаналізувати процес законотворчості на практиці.

Різноманітні аспекти українського парламентаризму, а саме – проблема взаємодії гілок влади, втілення конституційних норм народовладдя, оптимізація законотворчої діяльності, етико-правові аспекти депутатської діяльності тощо є предметом досліджень відомих учених-юристів: О. Бандурки, В. Борденюка, Н. Грушанської, В. Денисова, Г. Журавльової, А. Зайця, В. Копей-

¹ *Оніщенко Н.М.* Механізм зближення національних правових систем в контексті гармонізації правової системи України: Третє юридичній читання: Матер. міжнар. наук. конф., 25–26 квітня 2007 р. – Т. 1. – К.: Вид-во НПУ ім. Драгоманова, 2007. – С. 26.

чикова, Н. Нижник, Н. Оніщенко, В. Опришка, В. Погорілка, О. Скакун, Ю. Тодики, Ю. Тихомирова, Є. Тихонової, О. Федоренко, М. Цвіка, В. Шаповалова, Ю. Шемшученка, О. Ющика та інших.

Що стосується поняття «законотворча діяльність» (або «законотворчість»), то, на жаль, його визначення практично не зустрічаються в юридичній літературі. У зв'язку з цим нерідко це поняття замінюється поняттям «законодавча діяльність», вживається разом з ним в одному і тому самому контексті, що призводить до повного ототожнення цих понять. У юридичній літературі склалася ситуація, за якої поняття «законотворчість» не отримало належного осмислення, органічно перейнявши зміст та значення іншого поняття – «законодавча діяльність». Така ситуація склалася не лише в Україні, а й в інших, зокрема пострадянських, державах. Наприклад, законотворчість визначається як діяльність вищого законодавчого органу в особі народних представників чи безпосередньо самого народу (шляхом референдуму) зі встановлення, зміни чи скасування правових норм, які зовнішньо закріплюються у формі закону, і яка здійснюється в особливому процедурному порядку відповідно до права на законотворчість, що закріплюється в конституції держави. В. Лазарев називає законотворчість вихідною формою реалізації права державою. Подібної точки зору щодо законотворчості дотримуються О. Міцкевич, В. Казимирчук, А. Піголкін, Ю. Тихомиров та інші.

Але, на мою думку, «законотворчість» та «законодавча діяльність» – поняття не тотожні, вони відрізняються за обсягом та змістом, а також за суб'єктивним складом.

У юридичній літературі (в тому числі з конституційного права), а також на рівні законодавства України діяльність, яка стосується процесу створення правових норм, викладених у законах, здебільшого називається законодавчою діяльністю. Але з аналізу такої літератури та законодавчих актів, що регулюють це питання, вбачається, що здебільшого законодавча діяльність зводиться до характеристики законодавчої процедури та починається з описання її першої стадії – законодавчої ініціативи. Безперечно, що до вияву у Верховній Раді України законодавчої ініціативи проводиться величезна робота, яка стосується та впливає на процес прийняття законів. Це, наприклад, виникнення та осмислення законотворчого замислу; аналіз суспільних відносин (що потребують правового регулювання) на предмет межі та способу такого регулювання або іншими словами – пошук рішення щодо правового регулювання; підготовка (власне написання) проекту закону; отримання попередніх та поточних консультацій щодо положень майбутнього закону; залучення наукових та спеціалізованих установ до написання закону з метою вивчення та використання їх висновків, а також інші дії. До такої роботи залучається велике коло суб'єктів, які не зводяться суто до суб'єктів законодавчої діяльності та законодавчої процедури. Та, на жаль, вся ця попередня робота (інколи – найбільш копітка та вагома) не знайшла свого належного теоретичного та законодавчого відображення. На мій погляд, не всі дії щодо створення закону (в широкому сенсі) охоплю-

ються поняттям законодавчої діяльності, відтак – процес створення закону у широкому його розумінні пропонується називати законотворчою діяльністю (або законотворчістю)¹.

В умовах розбудови законодавства незалежної України удосконалення законотворчості має здійснюватись шляхом: а) удосконалення планування прийняття законів; б) удосконалення стадій законотворчості; в) удосконалення форм реалізації.

Практика свідчить, що розробці та прийняттю закону передуює ідея його необхідності. На мою думку, починати досліджувати законотворчий процес необхідно з виявлення потреби в правовому регулюванні, вивчення чинників, які його спрямовують, оскільки ефективність закону значною мірою залежить від своєчасності його прийняття, актуальності, тобто від проведення попередньої наукової, аналітичної роботи.

У процесі планування створення закону законодавчий орган обґрунтовує необхідність і доцільність його прийняття, визначає його предмет, порядок розробки і прийняття, а в кінцевому підсумку – приймає рішення про розробку проекту закону. Здійснення цих дій дає можливість перейти до підготовки проекту закону. Ці дії не пов'язані з безпосередньою роботою над законопроектом. Вони мають дослідницький та аналітичний характер і є діями підготовчого характеру. На відміну від інших стадій, де бере участь лише законодавчий орган, для цієї стадії притаманною є участь інших суб'єктів законотворчого процесу.

Без перебільшення можна зазначити, що планування законів відіграє важливу роль, оскільки забезпечує комплексний підхід до законодавчого регулювання суспільних відносин, дає можливість виділити пріоритетні напрями залежно від суспільних потреб, дозволяє цілеспрямовано розвивати, вдосконалювати законодавство. Мається на увазі те, що в контексті процесів ускладнення суспільних відносин, змін у системі державного управління виникає необхідність у прийнятті нових, загальноважливих законів для вирішення державних проблем.

Хочу наголосити, що закон у силу свого високого статусу не може прийматися для вирішення незначних питань. Взагалі кожний новий закон повинен готуватися і прийматися тільки у разі «крайньої необхідності», тобто тоді, коли неможливе інше правове вирішення існуючої проблеми.

Але повною мірою неможливо передбачити перспективи розвитку і характер дії об'єктивних закономірностей у конкретно історичних умовах, оскільки будь-яке передбачення має свої межі. Тому і виникає потреба в зміні й уточненні раніше прийнятих законів.

Цей процес ускладнюється тим, що врахування об'єктивної закономірності в законі не може бути багатоваріантним. У процесі законотворчості необхідно обрати саме той варіант використання цієї закономірності, який був би

¹ Науменко М. Юридична консультація, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://core.naumenko.com.ua/naumenko.com.ua/e-index.php?id Page_=31

максимально раціональним для регулювання. Успіх законотворчості залежить від глибокого та всебічного пізнання всіх чинників.

Для удосконалення законотворчої діяльності необхідно не тільки поліпшити якість законопроектів, оскільки саме вони є похідним матеріалом, з якого вибудовується кінцевий текст закону, а й якість роботи над проектами законів і насамперед якість їх розгляду у самому парламенті.

Обговорення законопроекту у Верховній Раді України починається після його включення до порядку денного, що затверджується Верховною Радою. Кількість часу пленарного засідання безпосередньо впливає на якість закону, оскільки від цього залежить повнота розгляду парламентом уже внесених законопроектів.

Не секрет, що загальна кількість часу, відведеного для пленарного засідання парламенту, обмежена. Однак кількість проектів, які підлягають розгляду, з кожним роком зростає, відтак – неухильно зменшується середня кількість часу, протягом якого на пленарному засіданні розглядається той чи інший законопроект. У середньому парламент, щоб розглянути усі внесені законопроекти, повинен витратити не більше 10 хвилин пленарного часу на кожен із них¹. На мою думку, за такий короткий проміжок часу розглянути проект закону, який у разі його прийняття набуває державно-правового значення, неможливо.

Раціональним вирішенням існуючої ситуації може бути тільки нормативне встановлення жорстких механізмів «відхилення» невдалих та погано підготовлених законопроектів без їх розгляду в залі засідання Верховної Ради.

Типовою підставою відхилення законів є їх суперечність Конституції України та системі чинного законодавства.

На думку А. Черданцева, законодавець повинен уникати занадто казуїстичного відображення суспільних відносин, особливо в період їхньої фундації. Інакше значна кількість колізій неминуча. Знову ж таки, держава завжди повинна мати простір для маневру, в межах демократії, звичайно (так званий парадокс позаконституційного правління), особливо за умови нестабільності, яка нерідко потребує швидких та адекватних дій, але за межами деталізованих норм. У цьому випадку варто було б запровадити категорію «конституційної презумпції», яка передбачає врегульованість Конституцією всіх евентуально можливих суспільних відносин, якщо не на рівні загальних норм, то в усякому разі на рівні принципів. Колізії норм права можна подолати й усунути. Усунення колізій є прерогативою законодавця і вимагає динамічних способів (скасування однієї з колізійних норм, внесення змін і доповнень до нормативно-правового акта тощо). Проте правозастосувач не завжди може дозволити собі відкласти застосування норми права до моменту зміни законодавства, оскільки ситуацію, що виникла, йому необхідно

¹ Ришелюк А.Н. О первоочередных задачах национального законотворчества // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7. – С. 6–9.

вирішити негайно. Тому наукою та правозастосовною практикою вироблені певні способи подолання колізій – застосування колізійних норм, застосування правоположень і тлумачення закону¹.

Крім цього, іноді прийняті парламентом закони порушують права і свободи громадян, обмежують права органів місцевого самоврядування. Реалізація багатьох законів неможлива через відсутність фінансових гарантій. Таким чином, має місце зниження рівня законотворчої діяльності, що в свою чергу гальмує проведення політичної, економічної й соціальної реформ, розв'язання проблем державного будівництва, реалізацію основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики.

Перелік цих проблем надзвичайно великий. На сьогодні фактично ніде і ніким не встановлена ієрархія чинних нормативних актів, не визначений вичерпний список їх видів для різних нормотворчих органів. Іде постійна війна, а якщо і не війна, то, за влучним визначенням Ю. Тихомирова, «дуель», бій між законами та підзаконними нормативними актами, між підзаконними нормативними актами різного рівня². Спостерігається тенденція підміни законів підзаконними актами, з одного боку, і підміна предмета закону предметом підзаконного акта – з іншого. На місцях нерідко порушується Конституція України. У «божевільних» нормотворчих перегонах втрачається якість самих законів.

Саме тому Конституційний Суд України перевантажений справами про відповідність нормативних правових актів Конституції. Правозастосовні та правоохоронні органи працюють в екстремальних умовах, а основними потерпілими, як завжди в подібних ситуаціях, стають суб'єкти правовідносин.

З метою вирішення цих та інших проблем у цій сфері вкрай необхідним є встановлення чіткої регламентації процедури прийняття, офіційного оприлюднення та порядку набрання чинності законів в Україні у єдиному законодавчому акті. Наприклад, ці питання могли б порушуватись у проекті Закону України «Про закони та законодавчу діяльність»³.

Не слід забувати, що, будучи продуктом законотворчості, закон є лише первинним результатом, за яким настає реалізація самого закону, що полягає у практичному регулюванні суспільних відносин.

Для реалізації закону необхідно, щоб він був усвідомлений учасниками процесу його створення як інтерес суверенної волі у задоволенні визначених потреб. Чим важливішим є для суб'єкта законодавчої діяльності конкретний інтерес, на який впливає той чи інший закон, тим більшої активності можна очікувати від нього у здійсненні заходів, спрямованих на прийняття бажаного для нього законодавчого рішення. Соціальна значущість закону дістає свій вияв у пропозиціях, зауваженнях і побажаннях депутатів, інших суб'єктів процесу законотворення, у тому числі адресованих законодавчому орга-

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебн. пособ. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 42.

² Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. – М.: Юристь, 2000. – С. 29.

³ Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>

ну чи іншим державним органам, що беруть участь у підготовчій роботі, а також засобам масової інформації та науковим установам, що узагальнюють громадську думку з тих чи інших питань соціального, політичного та економічного життя.

Успішність реалізації заходів щодо гарантування верховенства права в Україні залежить від їх належного правового забезпечення. Удосконалення законів має відбуватися поетапно, щоб забезпечити поступовий та безболісний перехід до нових, кращих стандартів. Взагалі вдосконалення законодавства становить собою процес, що забезпечує постійну відповідність юридичних форм реально існуючим суспільним відносинам і здійснюється завдяки своєчасному виданню важливих правових актів, упорядкуванню системи законодавства, яке за змістом і формою відповідає об'єктивним потребам розвитку суспільства.

На мою думку, найбільш актуальним завданням є вироблення єдиного напрямку правової реформи в Україні, концепції реформування законів нашої країни, пошук основних напрямів зміни законодавства та чітке уявлення про цілі, що їх має бути досягнуто, а також про системні наслідки внесення відповідних змін.

Однак оновлення законодавства повинно мати організований характер. Як слушно зазначає Р. Бержерон, важливо не проводити оновлення законодавства заради оновлення, оскільки стабільність у законодавстві набагато краща за зміни¹.

Успіх у створенні, розвитку та вдосконаленні системи законодавства, яка відповідає принципам правової держави та її високим ідеалам, залежить не тільки від того, наскільки законодавча діяльність реалізує ідеали народу, а й від того, наскільки компетентно виражені в законі об'єктивні потреби суспільного розвитку.

За результатами законотворчої роботи, за якістю законів робиться висновок про державу в цілому, ступінь її демократичності, цивілізованості, культурності.

Таким чином, держава проводить свою законотворчу політику щодо прийняття законів на основі вивчення потреб суспільства та пізнання тенденцій суспільного розвитку. Основними імпульсами законотворчості є суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішені питання, те, що має велике значення для більшості людей, для держави в цілому. Мистецтво законотворчості в тому і полягає, щоб, по-перше, вчасно, а по-друге, точно, адекватними правовими засобами відреагувати на суспільний «виклик», «зняти» гостроту ситуації.

Сьогодні вкрай важливим є вдосконалення законодавчого врегулювання участі в законотворчій діяльності органів державної влади та інших суб'єктів законотворчого процесу. Головними принципами юридичної регламен-

¹ Бержерон Р. Правила нормопроекування (Regles de redaction legislative – Legislative drafting rules). — Б/м, 2008.

тації законотворчої діяльності має стати закріплення її демократичного характеру і створення умов, які забезпечили б підготовку, розгляд і прийняття якісних законів.

З метою поліпшення якості законотворчості вкрай необхідним є встановлення чіткої регламентації процедури прийняття, офіційного оприлюднення та порядку набрання чинності всіх видів законів в Україні у єдиному законодавчому акті.

МУРАШИН О. Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні.

Розглянуті питання розмежування дефініцій «законотворча діяльність», «законодавча діяльність», «законотворчість». Досліджуються шляхи удосконалення планування прийняття законів, стадій законотворчості, законодавчої техніки.

Ключові слова: законотворча діяльність, юридична техніка, ефективність законодавства.

МУРАШИН А. Состояние и перспективы развития законодательной деятельности в Украине.

Рассмотрены вопросы разграничения дефиниций «законотворческая деятельность», «законодательная деятельность», «законотворчество». Исследуются пути совершенствования принятия законов, стадий законотворчества, законодательной техники.

Ключевые слова: законотворческая деятельность, юридическая техника, эффективность законодательства.

MURASHIN O. State and prospects of development of legislative activity in Ukraine.

Paid attention to the problems the of distinguishing definitions of "law-making", "legislative action", "law-making". Explores ways to improve the adoption of laws, stages of legislation, legislative techniques.

Key words: regulatory affairs, legal techniques, the effectiveness of legislation.

Ярина ГАЄЦЬКА-КОЛОТИЛО,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
Львівського державного університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент



А СУДДІ ХТО?

Не будучи причетною до суддівського товариства, все ж як правника-науковця мене не можуть не цікавити тонкощі та проблеми суддівської професії. Професії, яка фактично є квінтесенцією юридичної професії, оскільки вершити правосуддя – місія обраних, гідних, яку, крім Всевишнього, доручено лише суддям. Цю функцію суду чітко визначено Конституцією України, ст. 124 якої зазначає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Тим не менш спонуканням до написання статті були не стільки наукові інтереси, скільки прочитані рядки повісті Івана Франка «Перехресні стежки»¹. Автором блискуче, реалістично описуються події на межі XIX–XX століть й через образ, думки, погляди молодого адвоката дуже яскраво змальовується реальний стан суспільства, а в ньому – і тогочасного суддівства. Сам Іван Франко вказує на типовість описаних ним ситуацій, відносин тощо: «... образ «малого суду», який бачив Євгеній у Гумницьках, – не виїмок, а тип». Однак іноді складається враження, що цей образ, тип перекочував й у XX і навіть у XXI століття, якимось перевтілювався, осучаснився, проте суть залишилась та сама.

Іван Франко вказує на причини і умови, чому саме так працює система судівництва. «На се складається багато причин: і само бюрократизування судівництва, що заставляє людей з найменшою дрібницею волочитися по судах, і величезне число справ, які мусить залагоджувати один суддя,

¹ Франко І.Я. Перехресні стежки. – К.: Дніпро, 1983. – С. 188–189.

і які навіть найздібнішого і найсумліннішого чоловіка з часом доводять до байдужості і отупіння; ... І вкінці, сама тісна та невисока освіта наших суддів, прокураторів та адвокатів, оте нещасне «Brotstudium»¹, що не дає такому функціонерові нічогосінько, крім знання параграфів, не торкаючи ані психології, ані суспільних відносин, ані історії, ані етики, присипляючи ще в університеті його душу і серце і випускаючи його в світ машиною, яка й працює так, як її ведуть переможні обставини». І на цьому саме тлі контрастує: «Якою ж іронією супроти сього бриніли в Євгенієвих ухах пишні фрази про незалежність судівництва, про непідкупність суддів, про строгу легальність їх поступування і про високе почуття справедливості різних пресвітлих трибуналів, до якого так часто в своїх промовах люблять відкликатися адвокати. ... Адже важніші слідства роблять скрізь по Галичині по вказівках прокуратора, а через нього звичайно по вказівках політичної власті»².

Таким чином, Іван Франко окреслив коло проблем, які досі залишаються актуальними для нас. А це – і проблеми добору кадрів для судів, забезпечення незалежності суду і суддів та багато інших.

Повертаючись до нашого вступу, вважаю за необхідне наголосити, що суддівська професія завжди була елітарною, тому до суддів завжди висувались і в подальшому мають висуватися підвищені вимоги не лише щодо їх професійних знань, а насамперед щодо моральних і психологічних якостей, на чому зрештою акцентував Іван Франко. На жаль, законодавство України ставить вимоги переважно професійного характеру щодо суддів, а також їхніх вікових і соціально-статусних ознак. Загалом це відповідає і міжнародним документам, зокрема Європейській хартії про закон «Про статус суддів», прийнятій Радою Європи у 1998 р.³

Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» максимально врахував вимоги Хартії щодо порядку призначення на посаду судді, як такого, що обирається вперше, так і судді, що обирається на посаду безстроково, зокрема й вимоги щодо органу, уповноваженого брати участь у відборі та призначенні судді на посаду, підвищенні по службі або припиненні його повноважень, органу, що незалежний від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів – судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу (пункт 1.3 Хартії).

Процедура обрання суддів в Україні, передбачена чинним законодавством, є поетапною, що дозволяє повною мірою виявити рівень професійних знань та навичок претендентів. При цьому основний тягар щодо забезпечення проходження основних етапів процедури обрання суддів покладається на Вищу кваліфікаційну комісію суддів (ВККС) України, тобто той самий орган,

¹ Наука для хліба (нім.)

² Франко І.Я. Вказ. праця. – С. 189.

³ Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236

про який ідеться у п. 1.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів». Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» ВККС здійснює інформативне забезпечення, прийняття і перевірку документів, поданих кандидатами на посаду судді, щодо їх відповідності вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, спецперевірку в порядку, визначеному законом; прийняття іспиту на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; направляє кандидатів, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки; здійснює допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед нею; визначає рейтинг кандидатів на посаду судді за результатами складення кваліфікаційного іспиту; у разі відкриття вакантних посад суддів оголошує конкурс на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві, й залежно від їхньої рейтинговості здійснює добір та вносить рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді. Щодо суддів, строк повноважень яких закінчився, Вища кваліфікаційна комісія суддів України на підставі заяви судді може рекомендувати його для обрання Верховною Радою України на посаду судді безстроково, якщо відсутні визначені законом обставини, що перешкоджають цьому. Крім власне добору суддів, Вища кваліфікаційна комісія України наділена повноваженнями щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів першої та апеляційної інстанцій.

Безсумнівно, і це підтверджується висновками експертів Венеціанської комісії, які аналізували зміст Закону України «Про судоустрій і статус суддів», створення і діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідає міжнародним стандартам. Проте є і певні застереження, які базуються на рекомендаціях Європейської хартії про закон «Про статус суддів». Згідно з пунктом 1.3 Хартії передбачено отримання думки органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, коли необхідно прийняти рішення щодо добору, розстановки чи призначення суддів, їх просування по службі чи припинення їх пересування на посаді. Текст цього положення Хартії також надає можливість такому незалежному органу втручатися в процедуру призначення або шляхом висловлення відвертої думки, офіційного висновку, пропозиції, або шляхом фактичного прийняття рішення¹. Формально це у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» дотримується. Згідно з ч. 1 ст. 90 Закону Вища кваліфікаційна комісія суддів України є постійно діючим органом у системі судоустрою України. Проте постає питання про членство, участь в цьому незалежному органі. Хартією щодо цього передбачається, що принаймні половина членів цього органу мають бути судді, обрані такими самими суддями, що означає прагнення не допустити, щоб судді були в меншості в цьому незалежному органі, і водночас не вимагається, аби їх була більшість. З огляду на різноманітні філософські концепції та дебати

¹ Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів. Модельний кодекс від 10 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a46

в європейських державах вимога, щоб суддів було мінімум 50%, виявилася здатною забезпечити достатньо високий рівень гарантій, водночас поважаючи інші принципові міркування, що превалюють в різних національних системах. Хартія наголошує, що судді, які є членами цього незалежного органу, мають обиратися суддями на таких підставах, щоб необхідна незалежність цього органу виключала можливість обрання або призначення його членів політичним органом, що належить до виконавчої або законодавчої влади. Від суддів, що входять до складу цього незалежного органу, очікується, що вони мають утримуватися від прагнення досягти прихильності політичних партій чи органів, які самі призначаються чи обираються цими партіями або через ці партії¹.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» урахував положення Хартії щодо кількісних критеріїв представництва суддів у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (6 осіб з 11, тобто більше 50%). Крім того, 2 особи призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; одна особа призначається Міністром юстиції України; одна особа призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини ще одна – Головою Державної судової адміністрації України. Варто звернути увагу, що з боку виконавчої влади делегування у члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України забезпечено (1 кандидатуру призначає Міністр юстиції), законодавча ж гілка влади чомусь проігнорована. Хоча, як видається, оскільки створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на постійній основі переслідувало насамперед мету формування, добору корпусу професійних суддів, то відповідно, крім суддів, у Комісії повинні були б бути ширше представлені вищі юридичні навчальні заклади, які готують правників і відповідно можуть оцінити рівень знань і підготовки кандидатів у судді. Натомість викликає сумніви доцільність призначення членів ВККС Міністром юстиції та Головою Державної судової адміністрації України. В першому випадку це можна розцінювати як вплив виконавчої влади на добір суддів. В другому випадку, враховуючи основні завдання Державної судової адміністрації – здійснення організаційного забезпечення діяльності органів судової влади з метою створення належних умов функціонування судів і діяльності суддів, просто недоцільно включати представника до ВККС від цього органу.

Як зазначається у Пояснювальній записці до Європейської хартії про статус суддів, метою Хартії є визначення змісту будь-якого закону про статус суддів, ґрунтуючись на завданнях, що мають бути досягнуті: забезпечити компетентність, незалежність та неупередженість, яких громадськість має право очікувати від судів та суддів, яким довірено захист їхніх прав. Таким чином, закон не є самоціллю, а скоріше – засобом досягнення того, щоб особи, чий права мають захищатися судами і суддями, мали необхідні гарантії ефективності такого захисту.

¹ Там само.

Такі гарантії прав осіб забезпечуються компетентністю суддів, їх незалежністю та неупередженістю. Компетентність суддів тісно пов'язана із професійністю. І той професійний добір суддів, який передбачений українським законодавством, дає можливість досягти мети – формування професійного компетентного суду. Водночас, як зазначає В. Бігун, загальноприйнятою прогресивною світовою практикою є встановлення стандартів професійної етики, обов'язкових при здійсненні професійної діяльності. Це стосується і правників. Так, у США для захисту правосуддя і громадськості не тільки від некомпетентних, а й від «неетичних» майбутніх юристів запроваджено серйозні етичні вимоги як до правників, так і до кандидатів у правники. Натомість в Україні існують тільки певні вимоги щодо окремих юридичних професій. Втім, характерною ознакою таких вимог є те, що вони поширюються на діяльність правника вже після набуття ним статусу адвоката, судді тощо¹.

Посилаючись на § 2 Викладу права, яким регламентується діяльність правників (третья редакція, 2000 р.), В. Бігун зазначає, що в США для того, щоб стати правником та отримати право на заняття «практикою права», майбутній правник має відповідати вимогам юрисдикції щодо таких аспектів, як освіта, компетентність, що демонструється успішним складанням кваліфікаційного правничого іспиту, та особисті якості (character). При цьому автор наголошує, що тут йдеться саме про характер, порядність кандидата, а не лише про його знання етичних правил професійної етики, що зазвичай також перевіряються при складанні спеціального іспиту – Multistage Professional Responsibility Examination².

Таким чином, визначення професійної придатності осіб – претендентів на посаду судді не може вважатися повним. Це – лише мінімальна компетентність. Відтак, доцільно скористатися зарубіжним досвідом з тим, щоб убезпечити суспільство від суддів на кшталт судді Страхоцького, образ якого наводиться Іваном Франком: «Той мертвий шаблон, та ремісницька буденність вимірювання справедливості, повна зневага до провідних ідей законодавства і панування мертвої букви, та ще в сполученні з повною безцеремонністю людей, отупілих або й зовсім хорих духом, – тут доведені були до справжньої карикатури на всяке судівництво. До якої байдужості на закон і на людську кривду треба було дійти, щоб не тільки видавати подібні вирoki, як їх видає Страхоцький, але толерувати їх! Ну та Страхоцький – напівідіот, йому й не диво. Але що ж ті, що, знаючи його, вислали його сюди «на вислугу»?»³.

Особлива роль суду і суддів, статусність й елітарність цієї професії підкреслює і той факт, що судова влада є самостійною, незалежною владою, діяльність якої визначається і регулюється виключно Конституцією і за-

¹ Бігун В. С. Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі. – К.: Видавнича організація «Юстиніан», 2006. – С. 132.

² Там само.

³ Франко І. Я. Вказ. праця. – С. 188.

конами України. Саме через ефективну діяльність судової влади забезпечується формування правової держави. Судова влада є «лакмусовим папірцем» суспільно-політичного життя держави і всього суспільства. В жодному разі судова влада не може використовуватися як інструмент політичної боротьби. У процесі демократизації суспільства судова політика не повинна мати інших орієнтирів, крім права, тобто впроваджувати в життя політику, висловлену в законі, забезпечувати правові форми в установленому законом порядку¹. Для цього судді мають бути незалежними у здійсненні правосуддя. Незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею. Для цього Іван Франко дає нам і рецепт: «... Розділ між судівництвом і адміністрацією – перша основа справді незалежного судівництва»,... «се ідеал, до якого нам дуже далеко»², але до цього ми повинні прагнути. І першим кроком у цьому є забезпечення добору професійних і морально гідних суддів органом, який незалежний від виконавчої і законодавчої влади. А далі повинні бути інші кроки – реальне втілення у практику роз'яснень постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади»³. Бо це – не настанови на майбутнє. Це – нагальна потреба сьогодення, реалізація вибору європейськості Української держави.

¹ Кобликов А.С. Судебная политика и способы ее реализации // Советское государство и право. – 1991. – № 6. – С. 72.

² Франко І.Я. Вказ. праця. – С. 189.

³ Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>

У Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ відбувся «круглий стіл» з вивчення Кримінального процесуального кодексу України

15 березня 2013 року в м. Києві відбувся «круглий стіл» на тему «Окремі питання застосування норм Кримінального процесуального кодексу України». Захід проводився за сприяння представництва Департаменту юстиції США і Посольства США в Україні та Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя». З метою збільшення аудиторії учасників «круглий стіл» одночасно транслювався у апеляційні суди областей за допомогою системи відеоконференцзв'язку.

Національну школу суддів України на заході представили Н. Шукліна (т.в.о. ректора), О. Кучинська (проректор з підготовки кадрів для судових органів), Р. Слободян (головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції).

Як зазначив виконуючий обов'язки Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Станіслав Міщенко у своєму вітальному слові до учасників «круглого столу», основною метою започаткованих заходів є виявлення слабких ланок практики, реальне поліпшення якості здійснення вітчизняного правосуддя, зміна умов забезпечення принципу прав і свобод людини у кримінальному процесі.

Про перші результати дії нового кримінального процесуального закону України, а також загальні питання застосування положень глав 20, 21 Кримінального процесуального кодексу України при проведенні слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій детально доповіли голови апеляційних судів В. Городовенко, О. Коровайко, Н. Стефанів, С. Тагієв та інші як вітчизняні науковці і практики, так і представники міжнародної спільноти.

У Києві відбулося урочисте відкриття проекту Ради Європи «Підтримка кримінальної юстиції в Україні»

З цієї нагоди 12 березня 2013 року у готелі «Радісон Блу» відбулася конференція, участь у якій взяли представники органів влади, правоохоронної та судової систем, провідні міжнародні та українські експерти. Національну школу суддів України як національного партнера Проекту на цьому заході представили Н. Шукліна (т.в.о. ректора), О. Кучинська (проректор з підготовки кадрів для судових органів), Т. Пустовойтова (начальник відділу міжнародних зв'язків).

Цей Проект, за словами експертів, стане організуючим стрижнем Плану дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки, наріжним каменем верховенства права, котрий, падаючи у вир історії реформування системи кримінальної юстиції, залишить по собі кола на тривалий час. Кола у вигляді підвищення ефективності системи кримінальної юстиції в Україні за рахунок розвитку

потенціалу ключових груп правників із застосування європейських стандартів у повсякденній роботі на базі нового Кримінального процесуального кодексу України. Сприяти підтримці саме цих перетворень покликаний новий Проект, започаткований Радою Європи.

До слова, Проект триватиме 30 місяців (з 1 січня 2013 року до 30 червня 2015 року), фінансується урядом Данії, а цільовими групами визначено суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих, працівників правоохоронних органів та юристів Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Відповідний план з його реалізації, який був презентований на конференції, передбачає проведення низки заходів у системі кримінальної юстиції, у тому числі удосконалення навчальних програм Національної школи суддів України з кримінального процесу та надання допомоги для приведення їх у відповідність до європейських стандартів за допомогою використання ресурсів програми HELP.

Враховуючи той факт, що Президент України Віктор Янукович очікує від Національної школи суддів України чітких та узгоджених дій, не менш важливим для виконання установою доручень глави держави, зокрема «Щодо безумовного забезпечення додержання конституційних прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які тримаються під вартою» від 23 травня 2012 р. та «Щодо невідкладних заходів, пов'язаних із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 5 липня 2012 р., є реалізація таких запланованих заходів, як проведення тематичних семінарів для суддів першої інстанції, слідчих суддів, додаткових навчальних курсів для суддів-викладачів та, безперечно, проведення спільних «круглих столів» для суддів, прокурорів, слідчих та адвокатів з питань застосування положень Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, очікуємо, що у результаті реалізації Проекту держава отримає правову експертну допомогу та сприяння у розробці нових нормативно-правових актів відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, зокрема Закону України «Про прокуратуру» та Закону України «Про державне бюро розслідувань», а цільові групи – необхідні професійні знання для їх практичного застосування. Адже як слушно під час конференції зауважив радник Президента України Андрій Портнов: «Кодекс – це лише інструмент, питання в тому, хто його застосовує».

У Дніпропетровську відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»

8–19 квітня 2013 року Дніпропетровським державним університетом внутрішніх справ, Головним слідчим управлінням МВС України в Дніпропетровській області, Радою Європи за сприяння Національної школи суддів України,

Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Генеральної прокуратури України, Асоціації правників України у рамках проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» за фінансової підтримки уряду Данії проведено Всеукраїнську науково-практичну конференцію на тему: «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики».

У роботі науково-практичної конференції взяли участь представники органів прокуратури всіх рівнів, керівники слідчих управлінь ГУ МВС України в Дніпропетровській та Запорізькій областях, слідчі органів внутрішніх справ, судді, адвокати, представники вищих навчальних закладів системи МВС України.

У роботі конференції від Національної школи суддів України брала участь проректор з підготовки кадрів для судових органів Оксана Кучинська.

Вітальними словами конференцію відкрили ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Сергій Алфьоров та радник з правових питань проекту «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» Департаменту стратегії і розвитку прав людини Директорату прав людини, Генерального Директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи Божена Маланчук.

На конференції виступили начальник управління нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ Головного управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні Юрій Севрюк, начальник управління Головного слідчого управління МВС України, кандидат юридичних наук Максим Цуцкірідзе, доцент кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук Вікторія Рогальська, директор Координаційного центру з надання безоплатної правової допомоги, адвокат Андрій Вишневський, в.о. завідувача кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, професор Олексій Геселев, начальник кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент Володимир Сліпченко, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Наталія Марчук, міжнародний консультант Ради Європи, колишній прокурор Грузії, колишній член Європейського комітету із запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від Грузії Ерік Сванідзе, голова Апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України Віктор Городовенко, завідувач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор Микола Погорецький, національний консультант Ради Європи, адвокат Віталій Касько.

У ході конференції обговорено такі теми: прокурор як об'єкт процесуального керівництва досудовим розслідуванням; актуальні питання реалізації статусу; отримання інформації; проблема співвідношення оперативно-розшукової діяльності, негласних слідчих (розшукових) дій та тимчасового доступу до речей та документів; засада змагальності у досудовому провадженні; проблеми реалізації; реалізація принципу процесуальної необхідності з метою

забезпечення права на захист під час досудового розслідування; проблемні питання взаємодії між слідчими ОВС, працівниками оперативних підрозділів та прокурорами, що здійснюють процесуальне керівництво, під час досудового розслідування; підстави та процесуальний порядок затримання осіб; проблемні питання обрання виду запобіжного заходу на досудовому провадженні; окремі питання застосування положень КПК на стадії досудового провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини; слідчий суддя як суб'єкт надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; провадження негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у доказуванні; прийнятність доказів у світлі практики ЄСПЛ.

Створення Комітету суддів підвищить рівень професійної підготовки служителів Феміди

Національна школа суддів України спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України працює над створенням окремого дорадчого органу – Комітету суддів при Національній школі суддів України.

Планується, що склад Комітету суддів буде обраний з числа голів апеляційних судів України з великим досвідом роботи та авторитетом.

Цю ініціативу було озвучено 12 квітня 2013 року на науково-практичній конференції «Місце та роль Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції» в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Створення такого дорадчого органу сприятиме вдосконаленню роботи Національної школи суддів України. За допомогою Комітету планується: розробляти практичні рекомендації і пропозиції щодо вдосконалення процесу підготовки і перепідготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи; здійснювати методичне забезпечення та впроваджувати новітні технології в навчальний процес; визначати пріоритетні напрями підготовки суддів, формувати тематику наукових досліджень з питань удосконалення судочинства тощо.

Національною школою суддів України проведено семінар для суддів-викладачів із вивчення Кримінального процесуального кодексу України

28–29 березня 2013 року в селі Глібовка Київської області Національною школою суддів України проведено періодичне навчання суддів-викладачів з метою підвищення рівня кваліфікації на тему: «Практичні питання застосування Кримінального процесуального кодексу України» (далі – КПК України).

Захід проводився за сприяння Проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», Програми реформування системи кримінального судочинства (OPDAT) Департаменту юстиції, Посольства США в Україні та Проекту USAID «Справедливе правосуддя».

Мета навчання – обговорення досвіду перших місяців застосування нового КПК України; визначення проблемних питань застосування суддями окремих норм КПК України та обговорення варіантів їх вирішення для подальшого удосконалення програм навчання своїх колег суддями-викладачами.

У роботі семінару взяли участь викладачі Національної школи суддів України, судді апеляційних судів областей, представники правоохоронних органів, адвокати, а також запрошені вітчизняні та міжнародні експерти в галузі кримінального судочинства.

Вітальними словами семінар відкрила проректор з підготовки кадрів для судових органів Національної школи суддів України Оксана Кучинська.

Під час відкриття заходу також виступили виконуючий обов'язки голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ України Станіслав Міщенко, експерт Ради Європи Віталій Касько, радник з правових питань Програми реформування кримінального судочинства в Україні Департаменту юстиції США Мері Батлер та заступник керівника Проекту USAID «Справедливе правосуддя» Наталія Петрова.

Під час семінару були опрацьовані наступні питання: досудове розслідування: взаємодія зі слідчими, прокурорами та адвокатами; докази; кримінальне провадження на підставі угод; підготовче провадження та судове провадження у першій інстанції; судовий розгляд; оскарження рішень; досвід викладання КПК України для суддів у регіонах.

Практичні питання застосування положень КПК України, а також зарубіжний досвід впровадження аналогічних процедур у своїх доповідях детально розкрили судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ С. Кравченко та Н. Марчук, голови апеляційних судів областей В. Городовенко та Н. Стефанів, представники правоохоронних органів М. Цуцкірідзе і М. Гошовський, а також федеральний суддя США окружного суду штату Міннесота Джон Танхайм та інші.

Співпраця Національної школи суддів України з програмами та проектами міжнародної технічної допомоги

Усталеними та найбільш активними донорами, які надають суттєву допомогу Україні у наближенні судової системи до європейських та міжнародних стандартів, становленні та розвитку суддівської освіти, вивченні та запровадженні досвіду кращих суддівських шкіл, є Європейський Союз (ЄС), Рада Європи (РЕ), Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) та Канадська агенція міжнародного розвитку (CIDA). З усіма цими організаціями Національна школа суддів України співпрацює як учасник реалізації кількох програм і проектів.

Загалом 10 проектів реалізується за участі Національної школи суддів України. Ступінь участі в усіх цих проектах різний. Наприклад, у Проекті «Освіта суддів – для економічного розвитку» за підтримки CIDA Школа займає ключове місце, співпрацюючи з Національним суддівським інститутом Канади.

У ряді проектів, таких як Проект USAID «Справедливе правосуддя» чи Проект РЄ «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму системи правосуддя в Україні» Школа є основним партнером у реалізації певних компонентів проектів, спрямованих на розвиток інституційної спроможності у реалізації основної своєї функції – професійної підготовки кадрів для судової системи. У деяких проектах, таких як «Зміцнення спроможності суддів адміністративних судів України щодо написання судових рішень» за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні, Програма розвитку комерційного права Міністерства торгівлі США (зосереджується на розгляді цивільних справ щодо порушень прав інтелектуальної власності), Проект «Зміцнення потенціалу правоохоронних органів та судових структур у боротьбі з торгівлею людьми з метою примусової праці» у співпраці з Міжнародною організацією з міграції та деяких інших – чітко виражена конкретна тематика, за якою готуються програми та проводяться навчальні заходи для суддів.

Враховуючи те, що деякі програми і проекти міжнародної технічної допомоги мають спільні пріоритетні напрями, Національною школою суддів України особлива увага приділяється координації та зосередженню зусиль різних проектів на досягненні необхідного результату в тих випадках, коли ці напрями співпадають. Саме тому доброю традицією стало проведення спільних робочих зустрічей для формування експертних груп, планування «круглих столів» та конференцій, розробки програм та проведення навчальних заходів із залученням як інтелектуального, так і фінансового потенціалу донорів. Яскравими прикладами такої кооперації є планування та організація комплексу заходів із вивчення та запровадження Кримінального процесуального кодексу України, розпочатих у липні 2012 року проведенням «круглого столу» з експертного обговорення нового КПК, продовжених серією тренінгів для суддів-викладачів та спеціалізованих семінарів для суддів. Для реалізації Плану заходів на виконання доручення Президента України від 5 липня 2012 року № 1-1/1795 на 2012–2013 рр. задіяні ресурси Проекту USAID «Справедливе правосуддя», проектів РЄ «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» та «Підтримка в'язничної реформи в Україні», Департаменту юстиції США Посольства США в Україні, Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні та Проекту CIDA «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні».

Дуже продуктивним поштовхом для розвитку є процес передачі новітніх технологій у суддівській освіті. Прикладом такого підходу є співпраця Національної школи суддів України з Національним суддівським інститутом (НСІ) Канади в рамках Проекту CIDA «Освіта суддів – для економічного розвитку». Це – єдиний проект, в якому співпрацюють дві фахові організації, які у своїх країнах є провідними у галузі підготовки суддів.