

e-ISSN 2310-323X

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

## Науково-практичне фахове видання

**Засноване** у 1922 році

**Видається** щомісячно

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія КВ № 17414-6184ПР

**Передплатний індекс:** 74424

**Адреса редакційної колегії:**  
04107, м. Київ  
вул. Багговутівська, 17–21  
Тел.: 0 (44) 537-51-00  
**E-mail:** info@pravoua.com.ua

**Головний редактор:**  
**Святоцький О. Д.,**  
доктор юридичних наук,  
професор,  
академік НАПрН України

### ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:

- **Переліку фахових видань у галузі юридичних наук** (наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США)** (Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 року та 1 травня 2015 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)** (листопад 2014 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)** (Ліцензійна угода від 11 січня 2016 року).

### ЗАСНОВНИКИ ЖУРНАЛУ

Національна академія правових наук України  
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Конституційний Суд України  
Верховний Суд України  
Вищий господарський суд України  
Генеральна прокуратура України  
Міністерство юстиції України  
Спілка адвокатів України

### ВИДАВЕЦЬ

© Видавничий Дім «Ін Юре»



1/2017

## НАУКОВА РАДА

**Співголови Наукової ради:** **Василь Тацій**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Юрій Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Члени Наукової ради:** **Богуслав Банашак**, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Юрій Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Антоніна Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **Анатолій Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Микола Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Наталія Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олена Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Михайло Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Василь Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Микола Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Анатолій Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Василь Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Майдан Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Андрес Оллеро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **Михайло Теплюк**, д-р юрид. наук; **Володимир Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Спіридон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **Володимир Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **Ячіко Ямада**, проф. (Японія)

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Головний редактор:** **Олександр Святоцький**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Перші заступники головного редактора:** **Петро Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Руслан Стефанчук**, д-р юрид. наук, проф. чл.-кор. НАПрН України.

**Заступники головного редактора:** **Тетяна Коломоєць**, д-р юрид. наук, проф.; **Лариса Макаренко**, канд. юрид. наук, доц.

**Члени редакційної колегії:** **Віктор Базов**, канд. юрид. наук; **Юрій Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Джон Белл**, проф. (Велика Британія); **Юрій Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Андрій Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **В'ячеслав Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Григорій Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **Ірина Венедіктова**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Сергій Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Борис Гулько**; **Василь Гуменюк**, канд. юрид. наук; **Володимир Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Анатолій Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Дроздов**, канд. юрид. наук, доц.; **Дмитро Задихайло**, д-р юрид. наук, проф.; **Лідія Ізювітова**; **Тетяна Кагановська**, д-р юрид. наук, проф.; **Ніна Карпачова**, канд. юрид. наук, доц.; **В'ячеслав Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Тетяна Корнякова**, д-р юрид. наук, проф.; **Олена Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Володимир Кравчук**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ірина Куян**, д-р юрид. наук; **Богдан Львов**; **Роман Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Андрій Мелешевич**, д-р філософії (Ph.D.), доц.; **Лідія Москвич**, д-р юрид. наук, проф.; **Віктор Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **Юрій Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Ганна Онищенко**, канд. юрид. наук; **Наталія Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олеся Отраднова**, д-р юрид. наук, доц.; **Віталій Опришко**, д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАН України; **Петро Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **Пилип Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Погорецький**, д-р юрид. наук, проф.; **Сергій Прилипко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Дмитро Притика**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ярослав Романюк**, канд. юрид. наук; **Микола Селівон**, акад. НАПрН України; **Світлана Сergyгіна**, д-р юрид. наук, проф.; **Валентина Сімоненко**; **Ксенія Смирнова**, д-р юрид. наук, доц.; **Хірохіде Такікава**, проф. (Японія); **Іван Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Борис Тищик**, канд. юрид. наук, проф.; **Євген Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія); **Станіслав Шевчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Валерій Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ольга Шило**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Шицький**, канд. юрид. наук; **Олексій Ющик**, д-р юрид. наук, проф.

## ЗМІСТ

### Вступне слово головного редактора

Посилити позитивний вплив на розвиток вітчизняної правничої науки —  
головне завдання наукової ради та редколегії журналу «Право України»  
у ювілейному 2017 році..... 9

### Національна правнича дискусія за темою: «АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ»

#### *I. Деякі питання запобігання корупції в судових органах*

ПРИЛУЦЬКИЙ С. Конституційна модернізація статусу суддів  
як шлях у подоланні корупційної залежності судової влади України .....12

КРАВЧУК В. Шляхи подолання корупції в судах.....22

ГОРОДОВЕНКО В. Деякі аспекти діяльності  
органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції  
в судовій системі України .....28

КОЛОДЯЖНИЙ М. Стратегії протидії корупції  
у діяльності органів правосуддя .....37

НАСТЮК В. Зловживання процесуальними правами  
в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків .....45

#### *II. Запобігання корупції в суміжних інституціях*

ІВАНИЦЬКИЙ С. Корупціогенні ризики в адвокатурі .....54

ЛАПКІН А. Спеціалізована антикорупційна прокуратура:  
проблеми організації та діяльності.....63

ОВСЯННИКОВА О. Громадська рада доброчесності  
як інститут відновлення довіри громадськості до судової влади  
та подолання корупції в судовій системі .....71

*Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії* .....80

#### **Цивільне право**

РОМАНЮК Я. Методологічні підходи  
до тлумачення цивільно-правових норм судом.....82

КОТ О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав .....91

СКРИПНИК В. Юридична конструкція узурфрукту  
у законодавстві зарубіжних країн..... 101

#### **Адміністративне право**

КРИВЕНКО О., САРНАВСЬКИЙ О. Адміністративна та кримінальна  
відповідальність за військові правопорушення:  
аналіз законодавчих змін ..... 109

**Кримінальний процес**

ДРОЗДОВ О. Актуальні питання формування правових основ провадження у Верховному Суді: кримінальний процесуальний аспект ..... 116

**Дискусії та обговорення**

ЯВОРСЬКА О., СУХАНОВ М., ФЕДОРЧУК Ю., ЛУБЧУК О. Кому належить «скіфське золото»? Однозначна відповідь на складне питання Амстердамського окружного суду ..... 127

**Слово молодим вченим**

ПЕТРОВА А. Суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України ..... 140

**Правова хроніка**

СКРИПНЮК О. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації (із засідання Президії Національної академії наук України) ..... 146

НАГРЕБЕЛЬНИЙ В., ДЕРЕЦЬ В. Правова термінологія і правові дефініції в адміністративному праві (за матеріалами круглого столу) ..... 158

**Ювіляри**

Ювілей академіка НАПрН України Дмитра Микитовича Притики (до 75-річчя від дня народження) ..... 164

Ювілей академіка НАПрН України Степана Богдановича Гавриша (до 65-річчя від дня народження) ..... 166

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Василя Яковича Настюка (до 65-річчя від дня народження) ..... 168

---

**До уваги читачів журналу «Право України»!**

Актуальною темою національної правничої дискусії у наступному номері видання буде:  
**«Функції кримінального права України: проблеми реалізації».**

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### Вступительное слово главного редактора

Усилить положительное влияние на развитие отечественной юридической науки — главная задача научного совета и редколлегии журнала «Право Украины» в юбилейном 2017 году ..... 9

### **Национальная юридическая дискуссия на тему: «АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ»**

#### *I. Некоторые вопросы предотвращения коррупции в судебных органах*

ПРИЛУЦКИЙ С. Конституционная модернизация статуса судей как путь преодоления коррупционной зависимости судебной власти Украины ..... 12

КРАВЧУК В. Пути преодоления коррупции в судах ..... 22

ГОРОДОВЕНКО В. Некоторые аспекты деятельности органов судейского самоуправления в сфере предотвращения коррупции в судебной системе Украины ..... 28

КОЛОДЯЖНЫЙ М. Стратегии противодействия коррупции в деятельности органов правосудия ..... 37

НАСТЮК В. Злоупотребление процессуальными правами в административном судопроизводстве как проявления коррупционных рисков ..... 45

#### *II. Предотвращение коррупции в смежных институтах*

ИВАНИЦКИЙ С. Коррупциогенные риски в адвокатуре ..... 54

ЛАПКИН А. Специализированная антикоррупционная прокуратура: проблемы организации и деятельности ..... 63

ОВСЯННИКОВА А. Общественный совет добропорядочности как институт возобновления доверия общественности к судебной власти и преодоления коррупции в судебной системе ..... 71

*Выводы и рекомендации по национальной юридической дискуссии* ..... 80

### **Гражданское право**

РОМАНЮК Я. Методологические подходы к толкованию гражданско-правовых норм судом ..... 82

КОТ А. Специальные способы защиты субъективных гражданских прав .... 91

СКРЫПНИК В. Юридическая конструкция узурфрукта в законодательстве зарубежных стран ..... 101

### **Административное право**

КРИВЕНКО А., САРНАВСКИЙ А. Административная и уголовная ответственность за воинские правонарушения: анализ законодательных изменений ..... 109

**Уголовный процесс**

ДРОЗДОВ А. Актуальные вопросы формирования  
правовых основ производства в Верховном Суде:  
уголовный процессуальный аспект ..... 116

**Дискуссии и обсуждения**

ЯВОРСКАЯ А., СУХАНОВ М., ФЕДОРЧУК Ю., ЛУБЧУК Е.  
Кому принадлежит «скифское золото»? Однозначный ответ  
на сложный вопрос Амстердамского окружного суда ..... 127

**Слово молодым ученым**

ПЕТРОВА А. Субъекты ответственности  
за коррупционные правонарушения в судебной системе Украины ..... 140

**Правовая хроника**

СКРИПНЮК А. Судебная власть в Украине:  
современная доктрина, механизмы и перспективы реализации  
(с заседания Президиума Национальной академии наук Украины) ..... 146

НАГРЕБЕЛЬНЫЙ В., ДЕРЕЦ В. Правовая терминология  
и правовые дефиниции в административном праве  
(по материалам круглого стола) ..... 158

**Юбилеры**

Юбилей академика НАПрН Украины  
Дмитрия Никитовича Притыки (к 75-летию со дня рождения) ..... 164

Юбилей академика НАПрН Украины  
Степана Богдановича Гавриша (к 65-летию со дня рождения) ..... 166

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины  
Василия Яковлевича Настюка (к 65-летию со дня рождения) ..... 168

-----  
***К вниманию читателей журнала «Право Украины»!***

Актуальной темой национальной юридической дискуссии  
в следующем номере издания будет:  
**«Функции уголовного права Украины: проблемы реализации».**  
-----

## CONTENTS

### Opening Speech of the Editor-in-Chief

|  |   |
|--|---|
| To Strengthen Positive Influence on Development of Domestic Jurisprudence —<br>the Main Task of Scientific Council and an Editorial Board<br>of the Journal «Law of Ukraine» in 2017 Anniversary ..... | 9 |
|--|---|

### National Legal Discussion on a Subject: «ANTI-CORRUPTION POLICY IN SYSTEM OF JUDICIAL BODIES IN UKRAINE»

#### *I. Some Questions of Prevention of Corruption in Judicial Authorities*

|   |    |
|---|----|
| PRILUTSKIY S. Constitutional Modernization of Status of Judges<br>as Way of Overcoming of Corruption Dependence<br>of Judicial Department of Ukraine.....         | 12 |
| KRAVCHUK V. Ways of Overcoming Corruption in Courts.....  | 22 |
| GORODOVENKO V. Some Aspects of Activity of Bodies<br>of Judicial Self-Government in the Sphere of Prevention<br>of Corruption in Judicial System of Ukraine ..... | 28 |
| KOLODIAGHNIY M. The Strategy of Anti-Corruption in Activity<br>of Judicial Bodies .....   | 37 |
| NASTIUK V. Abuse of Procedural Laws in Administrative Legal Proceedings<br>as Manifestations of Corruption Risks.....   | 45 |

#### *II. Prevention of Corruption in Adjacent Institutions*

|  |           |
|--|-----------|
| IVANITSKIY S. Corruption Risks in the Advocacy .....   | 54        |
| LAPKIN A. Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office:<br>Problems of the Organization and Activity .....  | 63        |
| OVSIIANNIKOVA O. Public Decency Council as Institute of Renewal<br>of Trust of the Public to Judicial Authority and Overcoming Corruption<br>in Judicial System..... | 71        |
| <i>Conclusions and Recommendations about a National Legal Discussion .....</i>   | <i>80</i> |

### **Civil Law**

|  |     |
|--|-----|
| ROMANIUK Ya. Methodological Approaches of Judicial Interpretation<br>of Civil and Legal Norms..... | 82  |
| KOT O. Special Ways of Protection of the Subjective Civil Rights .....                             | 91  |
| SKRYPNYK V. Legal Structure of Usufruct<br>in the Law of Foreign Countries .....                   | 101 |

### **Administrative Law**

|  |     |
|--|-----|
| KRYVENKO O., SARNAVSKIY O. Administrative and Criminal Liability<br>for Military Offenses: Analysis of Legislative Changes ..... | 109 |
|--|-----|

**Criminal Procedure**

DROZDOV O. Urgent Issues of Forming the Legal Basis of the Proceedings in the Supreme Court: Criminal Procedural Aspect ..... 116

**Discussion and Debates**

YAVORSKA O., SUKHANOV M., FEDORCHUK Yu., LUBCHUK O. Who Possesses on «Scythian gold»? Definite Answer to a Difficult Question of the Amsterdam District Court ..... 127

**Young Lawyers Tribune**

PETROVA A. Subjects of Responsibility for Corruption Offenses in Judicial System of Ukraine ..... 140

**Legal Chronic**

SKRYPNIUK O. Judicial Authority in Ukraine: the Modern Doctrine, Mechanisms and the Prospects of Realization (from the Meeting of Presidium of National Academy of Sciences of Ukraine) .. 146

NAHREBELNIY V., DERETS V. Legal Terminology and Legal Definitions in Administrative Law (on Materials of a Round Table) ..... 158

**Jubilees**

Jubilee of Academician of NALS of Ukraine Dmytro Prytyk (on his 75<sup>th</sup> Birthday) ..... 164

Jubilee of Academician of NALS of Ukraine Stepan Havrysh (on his 65<sup>th</sup> Birthday) ..... 166

Jubilee of Corresponding Member of NALS of Ukraine Vasyliy Nastiuk (on his 65<sup>th</sup> Birthday) ..... 168

-----  
*For the attention of the readers!*

The Actual Topic of a National Legal Discussion in the Following Number of the Issue will be:  
«**Functions of Criminal Law of Ukraine: Problems of Realization**».

-----



## ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

# ПОСИЛИТИ ПОЗИТИВНИЙ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ — ГОЛОВНЕ ЗАВДАННЯ НАУКОВОЇ РАДИ ТА РЕДКОЛЕГІЇ ЖУРНАЛУ «ПРАВО УКРАЇНИ» У ЮВІЛЕЙНОМУ 2017 РОЦІ



### **О. СВЯТОЦЬКИЙ**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України*

**Д**ля журналу «Право України» 2017-й рік не буде ординарним, звичайним. Адже у цьому році виповнюється 95 років від дня заснування загальнонаціонального юридичного часопису. (Хоча його назви і змістовна соціально-правова спрямованість, ясна річ, оновлювалися з огляду на зміни конкретно-історичних умов та обставин.) Така ювілейність є імпульсом для того, аби не лише урочисто відзначити згадану подію, а й вжити додаткових заходів для посилення впливу видання на розвиток вітчизняної юридичної науки та удосконалення юридичної практики й освіти у напрямі утвердження в Україні демократичної, соціальної, правової держави та верховенства права.

Для початку (на основі аналітичного огляду минулорічних журнальних публікацій) стисло охарактеризуємо

основні здобутки нашого часопису, а також окреслимо деякі проблеми, які виникали у процесі його видання та потребують вирішення у новому році.

По-перше, не можна не відзначити постійну актуалізацію тематики його статей. Це насамперед проявлялось як у самих назвах актуальних тем журналу (вони здебільшого були підпорядковані його стратегічній минулорічній меті: сприяти науковому забезпеченню наближення правової системи України до європейських правових стандартів), так і в запровадженні низки нових змістовних рубрик (зокрема таких, як-от: «Конституція України: витоки та становлення», «Влада в Україні: шляхи до ефективності», «Практика Європейського суду з прав людини: огляд рішень»).

Вочевидь підвищена суспільна значущість означеної мети й таких «тема-

тик», їх відповідність проблемним запитам сучасної соціальної (передовсім державно-правничої) практики навряд чи може викликати сумніви.

По-друге, є підстави констатувати посилення практичності журнальних публікацій. Це виявилось як у збільшенні статей, безпосередньо присвячених проблематиці тих державно-правових реформ, які проводилися (та й нині тривають) у країні: конституційної, судової, муніципальної, антикорупційної тощо, так і в подальшій, так би мовити, європеїзації вітчизняного державно-правового регулювання.

По-третє, відбулося певне розширення авторського активу журналу. Так, з-поміж тих фахівців, чії статті публікувалися минулоріч, можна побачити й нові прізвища.

До речі, видалося доцільним проаналізувати фахову структуру нашого авторського корпусу. Серед авторів минулорічних публікацій абсолютну більшість становили науково-педагогічні (124) та наукові (62) працівники; якщо ж до них додати ще й аспірантів і здобувачів, то загальна кількість, так би мовити, наукової частини нашої автури перевищувала у минулому році 200 осіб. Така ситуація виглядає цілком виправданою, оскільки «Право України» — це часопис передовсім науковий. Що ж до авторів-практиків, то з усієї їх кількості (49) найбільшу частину становили судді (29) й адвокати. Це пояснюється, радше за все, тим, що саме у минулі два роки в Україні були здійснені важливі кроки (починаючи з конституційних) щодо, власне, судової реформи.

По-четверте, досить активним залишалось аналітично-оглядове інформування наших читачів про нові, найбільш значущі, вітчизняні юридичні видання (насамперед монографічні та навчальні). Майже 20 рецензій на них було оприлюднено в нашому журналі.

По-п'яте, значною була кількість проведених в Україні публічних науково-

практичних обговорень — форумів, конференцій, круглих столів тощо, інформація про які доводилася до відома читачів журналу (понад 10 таких повідомлень).

По-шосте, продовжувалася розпочата ще у 2015 р. практика публікації законопроектних матеріалів стосовно врегулювання в Україні проблем, які викликають досить широкий суспільний резонанс. Зокрема, журнал опублікував законопроекти «Про внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин»» (№ 3/2016) та «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні» (№ 11/2016).

І, нарешті, по-сьоме, було розширено мережу міжнародних науково-метричних баз даних (центрів), через які здійснювалося інформування (у цифровому форматі) закладів та індивідуальних читачів в інших країнах стосовно публікацій, вміщених у часописі «Право України». (Так, у минулому році він був внесений ще до однієї — вже третьої! — з таких баз: «Hein Online» (США).)

Втім, у діяльності з підготовки й публікації журналу «Право України» (котра здійснюється, як відомо, в досить ускладнених, трансформаційних умовах) існували й певні проблеми. А саме:

- вкотре відбулося подорожчання видавничих витрат (зумовлене, насамперед, непростотою економіко-фінансовою ситуацією та практикою ціноутворення у державі), що, звісно, неминуче призводило до деякого скорочення кількості щорічних індивідуальних передплатників на журнал «Право України»;

- у минулому році дещо бракувало розгорнутих науково-практичних дискусій на сторінках журналу з актуальних державно-правових проблем, які викликають неабиякий суспільний резонанс. (Поодинокі різноматичні,

хай і досить полемічні, статті, які час від часу з'являлися у рубриці «Дискусії та обговорення», навряд чи компенсували зазначену прогалину.);

- бракувало публікацій у традиційній рубриці журналу «На допомогу молодому викладачу» та й загалом щодо реформування юридичної освіти (яке, як відомо, нині стоїть на порядку денному в країні).

Тому, з огляду на викладене, науковій раді та редколегії журналу «Право України» необхідно зосередитися на вирішенні, зокрема, таких завдань:

1. Послідовно і максимально реалізувати задекларований на 2017 рік загальний змістовно-тематичний напрям основних публікацій у форматі національної правничої дискусії з найактуальніших питань юридичної науки, практики й освіти (ці питання перелічені у номерах № 11 і 12 журналу за минулий рік);

2. Особливу увагу приділити підготовці ювілейного номеру журналу, присвяченого 95-річчю від заснування, опублікувавши у ньому, зокрема, матеріали про його вплив на вирішення проблем вітчизняного правознавства і сучасної юридичної практики;

3. Запровадити практику анкетного опитування фахових юристів (включаючи й членів наукової ради та редколегії) щодо висвітлення у журналі нагальних проблем правотворчої та правоза-

стосовної практики, організації юридичних досліджень, юридичної освіти, а також загалом функціонування журналу «Право України» (зокрема стосовно оптимізації його структури, змісту та художньо-технічного оформлення);

4. Удосконалити систему заходів стимулювання авторів найкращих статей та інших матеріалів, надрукованих у журналі. (Наприклад, «преміювати» їх можливістю безоплатної публікації у журналі іншої статті; запровадити інформування авторів тих статей з журналу, які, будучи розміщеними у міжнародних наукометричних базах даних, були згодом використані зарубіжними закладами чи науковцями.)

Сподіваємося, що завдяки таким, а також іншим заходам, журнал «Право України» не лише збереже, а й посилить свій позитивний вплив на розвиток вітчизняної правничої науки, удосконалення юридичної практики й освіти в процесі розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави на засадах верховенства права.

Отож, вітаючи нинішніх і майбутніх шановних авторів нашого часопису та його читачів із Новим — для нас ювілейним! — роком, бажаю усім миру, добробуту, особистого і сімейного благополуччя та запрошую до ділової, творчої співпраці з науковою радою та редколегією журналу «Право України».

*Національна правнича дискусія за темою:  
«Антикорупційна політика  
в системі органів правосуддя в Україні»\**

*І. Деякі питання запобігання корупції  
в судових органах*

**КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ  
СТАТУСУ СУДДІВ ЯК ШЛЯХ  
У ПОДОЛАННІ КОРУПЦІЙНОЇ ЗАЛЕЖНОСТІ  
СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ**



**С. ПРИЛУЦЬКИЙ**  
*доктор юридичних наук,  
професор кафедри правосуддя  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

Нині однією з головних вимог до держави, яку ставить вітчизняне суспільство, є вимога про запровадження справедливого та незалежного суду для всіх громадян у нашій країні. При цьому суспільство чітко усвідомлювало й усвідомлює, що правосуддя в судах ніколи не зародиться, якщо судочинство будуть здійснювати нечесні люди. Свого часу видатний філософ сучасності Дж. Ролз у класичній праці «Теорія справедливості» [1] вивів досить простий, але водночас надзвичайно складний у практичній реалізації концепт — *«справедливість як чесність»* (*«justice as fairness»*).

У цьому аспекті постає низка складних запитань, зокрема: чому суддями стають нечесні люди? Чому чесній людині складно стати суддею? Чому чесні люди стають згодом нечесними суддями? Як захистити та вберегти чесного суддю від нечесності? Як самому захиститися від нечесного судді? Перелік цих питань є невичерпним, а пошук відповідей на них потребує значного заглиблення не лише у правову матерію, а й політичну, історичну, соціально-економічну, етнокультурну та психологічну складові української самобутності.

Шукаючи відповіді на поставлені запитання, розглянемо зміни, які відбулися після конституційної реформи 2016 р.

\* Координатор підготовки матеріалів до актуальної теми — професор Л. Москвич.

На нашу думку, вагомим здобутком вітчизняного громадянського суспільства на шляху конституційних перетворень у подоланні корупції є інститут незмінюваності суддів. Так, у чинній редакції Конституції України встановлено, що суддя обіймає посаду безстроково. Варто звернути увагу, що у більшості цивілізованих країн світу зі сталою демократією інститут незмінюваності суддів став однією з ключових основ статусу професійних суддів та є важливим принципом судоустрою, який гарантує безстрокове перебування судді на посаді, а також непереміщення судді з посади та місця посади без його згоди. Забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваність – ключові елементи принципу незалежності суддів. Відповідно, судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, де такий існує.

Узагальнення головних ознак незмінюваності суддів дало нам змогу виокремити його найголовніші елементи, зокрема:

*1. Вперше призначений на посаду суддя з самого початку повинен ставати незмінюваним.* Згідно з цим правилом граничний термін перебування суддів на посаді має бути чітко визначений у законі. Зазвичай строк повноважень судді гарантується досягненням обов'язкового пенсійного віку або моментом досягнення фіксованого строку повноважень;

*2. Особу, яку призначено на суддівську посаду, не можна без її згоди звільнити, відсторонити, перевести на іншу посаду, ні на більш низьку, ні на більш високу.* За загальним правилом, суддя, який призначений на постійній основі, може бути звільнений з посади лише у випадках вчинення значного дисциплінарного проступку або заподіяння кримінального правопорушення. Водночас достроковий вихід судді у відставку повинен бути можливим

лише на добровільне прохання цього судді або у зв'язку зі станом здоров'я.

Відступ від гарантій незмінюваності може бути також виправданий здійсненням реформування в організації судової системи, що тягне за собою необхідні кадрові перестановки.

Крім того, до судді можуть бути вжиті дисциплінарні санкції, які передбачають переведення на іншу судову посаду без його згоди. Суддю можуть тимчасово призначити для надання допомоги в роботі сусіднього суду. Проте максимальна тривалість таких переведень повинна бути суворо обмежена рамками закону;

*3. Гарантія незмінюваності повинна перебувати під судовим захистом, а її порушення може допускатись лише в судовому порядку.* У випадку невиконання суддею одного зі своїх чітко визначених законом обов'язків він може підлягати відповідальності лише на підставі рішення за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету чи органу, принаймні половина складу якого становлять судді. Справа такого судді повинна бути повністю розглянута цим органом, заслухано сторони, а суддя, справа якого розглядається, повинен мати право на представництво;

*4. Суддя має бути захищений на випадок повного скасування посади, яку обіймає, тобто йому повинна надаватися відповідна його рівню посада, чи держава повинна брати на себе обов'язок утримання судді за весь час перебування поза штатом.* Варто звернути увагу, що інститут незмінюваності суддів прямо залежить від способу формування суддівського корпусу. Незмінюваність не узгоджується з виборним порядком, сила і значення якого ґрунтується на праві громадян контролювати діяльність своїх обранців періодичними виборами. Правова природа виборів полягає у тому, що вони проводяться з чіткою періодичністю, що слугує надійним засобом громадянського контролю та забезпечує заміщення

посад особами, які користуються суспільною довірою.

У цьому контексті однією з ключових конституційних змін стала реформа механізму формування суддівського корпусу. У частині 1 ст. 128 Конституції України встановлено, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Тим самим законодавець відмовився від: п'ятирічного випробування суддів, які призначалися вперше; поетапного формування складу суддів за участю різних гілок влади (перше п'ятирічне призначення президентом та подальше можливе призначення парламентом). Також, на заміну Вищій раді юстиції, впроваджується модернізований орган під назвою «Вища рада правосуддя».

Можна припустити, що в далекій перспективі такі зміни принесуть свої позитивні результати, а це передусім зменшення політичного впливу та тиску на суддів під час їх добору і призначення на посади; мінімізація корупційної складової цього процесу.

Водночас не повинно бути хибного уявлення про те, що незмінюваність суддів — це запорука їх безвідповідальності, безкарності та сваволі. Ні, інститут незмінюваності не створює їм імунітету від відповідальності, і, як правило, підстави звільнення судді прямо встановлюються у конституціях.

Необхідно звернути увагу на те, що після конституційної реформи 2016 р. законодавець змінив підхід до розмежування підстав для звільнення та припинення повноважень судді. На жаль, такий розподіл був здійснений із недостатнім врахуванням наукової методології, обґрунтованості та юридичної логіки, внаслідок чого складно простежити раціональні критерії виокремлення цих підстав.

Нагадаємо, що у попередніх редакціях Конституції України повноваження судді припинялися лише в одному

випадку — факту його смерті (ч. 6 ст. 126). В усіх інших випадках відбувалося звільнення судді з посади (ч. 5 ст. 126). Такий підхід вочевидь був зумовлений тим, що неможливо розірвати юридичні відносини із суб'єктом за відсутності існування самого суб'єкта.

Нині підставами для **звільнення судді** є такі (ч. 6 ст. 126 Конституції України): 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Водночас повноваження судді **припиняються** у разі: 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 4) смерті судді; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Аналізуючи як підстави для звільнення, так і підстави для припинення повноважень судді, складно вловити принцип, за яким проводилося їхнє розмежування. Адже, як видається, частина підстав, позначених законодавцем як підстави для звільнення судді з посади, насправді повинні були б мати своїм наслідком припинення повноважень (зокрема, пункти 1, 4 і 5 стосуються припинення повноважень) і, навпаки (зокрема, пункти 2 і 5 більше тяжіють до звільнення).

На нашу думку, звільнення судді з посади має відбуватися вольовим владним актом конституційного органу, відповідно до якого суддя позбавляється не тільки владних повноважень, а й звання судді. Вбачається, що звільнення повинно бути реакцією на дії чи поведінку судді, які несумісні з цим високим званням. Припинення повноважень, як видається, немає позбавляти особу її правового статусу та звання судді. Більш того, припинені повноваження у певних випадках могли б бути поновлені чи пролонговані.

Варто звернути увагу й на те, що законодавець відмовився від такої підстави для звільнення судді з посади, як порушення суддею присяги (п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України). Цей крок обумовлений спробою позбутися засилля проблем, що виникали у зв'язку з неоднозначним розумінням і тлумаченням інституту порушення присяги та не менш одіозною практикою його застосування. Натомість законодавець своєю реформою ввів низку нових підстав для звільнення та припинення повноважень судді. Водночас деякі з нових підстав для звільнення суддів спрямовані на подолання та запобігання корупційних ризиків суддівської професії, зокрема:

1. Вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді (п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України);

2. Порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна (на нашу думку, ця підстава охоплюється попередньою підставою для звільнення — нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді) (п. 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України);

3. Повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку,

на який їх було призначено (п. 16<sup>1</sup> розділу XV «Перехідні положення»). На нашу думку, ця норма істотно нівелює конституційну гарантію незалежності професійного судді — його незмінюваність, яка полягає у тому, що суддя обіймає свою посаду безстроково (ч. 5 ст. 126 Конституції України). У правовій державі по закінченню випробувального п'ятирічного строку, суддя, якого не звільнили за вчинки чи поведінку, що дискредитують його статус і звання, має автоматично ставати незмінюваним;

4. Відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади (п. 16<sup>1</sup> розділу XV «Перехідні положення»). Ця підстава для звільнення судді тісно кореспондується із попередньою та викликає серйозні застереження. Зокрема, чому суддя із п'ятирічними повноваженнями, який пройде перевірку на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності, в подальшому підлягає звільненню? У такому випадку виникає ще одне запитання: як слід розцінювати те, що діючі на сьогодні судді гіпотетично вже пройшли відповідні перевірки, передбачені законами України «Про очищення влади» [2], «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [3], «Про забезпечення права на справедливий суд» [4]?

Як стверджує О. Філатов, саме в такий спосіб ставиться крапка навколо спекуляцій з приводу оновлення суддівського корпусу. Замість пропо-

зиції звільнення всіх суддів передбачається цивілізований, правовий та дієвий механізм перезавантаження судової влади через індивідуальне оцінювання суддів за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності. На думку політика, судді, які впевнені у своєму професіоналізмі та етичній поведінці, ті з них, хто може підтвердити чистоту джерел своїх доходів та майна, хто дотримується вимог антикорупційного законодавства, не матимуть жодних проблем із проходженням цієї процедури [5, 21].

Слід також зазначити, що у суддівської спільноти перспективи конституційних нововведень викликали неоднозначну реакцію. Зокрема, на думку Голови Верховного Суду України Я. Романюка, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. концентрує публічну увагу власне на постаті судді, загострює інтерес до способу життя суддів — як особистого, так і професійного. Відтепер судді будуть зобов'язані подавати ще дві окремі декларації — декларацію родинних зв'язків і декларацію доброчесності. Ці декларації будуть публічно доступними, а судді притягуватимуться до дисциплінарної відповідальності, якщо декларації не будуть подані чи будуть подані із запізненням. Крім того, на рівні закону закріплюється утворення так званої Громадської ради доброчесності з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України в проведенні кваліфікаційного оцінювання.

Головна ідея, якою обґрунтовуються такі пропозиції, як вважає Я. Романюк, — це забезпечення громадського контролю над способом життя суддів, боротьба з корупцією та залучення громадськості до роботи органів у системі судоустрою. Ідея зовні, звісно ж, приваблива та одержує схвальні відгуки в суспільстві. Проте Голова Верховного Суду України вбачає, що ці ново-

введення матимуть мізерну ефективність на практиці, наводячи низку аргументів на обґрунтування своєї точки зору. По-перше, судді вже давно щороку подають декларації про доходи та майно, у тому числі, і щодо членів сім'ї. Ці декларації є загальнодоступними, оприлюднюються та неодноразово перевіряються відповідними фіскальними органами. Наприклад, лише за минулий рік були здійснені дві таких перевірки. Якщо є потреба розширити зміст декларації, то можна це зробити зараз — перед впровадженням системи електронного декларування. Тому, на думку Я. Романюка, від двох додаткових, але по суті формальних декларацій, практичної користі буде мало. Радше їх можна розцінювати як штучне створення чергової підстави для притягнення суддів до відповідальності.

По-друге, у системі судоустрою функціонує самостійний орган — Вища кваліфікаційна комісія суддів України, яку сформовано відповідно до європейських стандартів. До складу Комісії входять представники громадянського суспільства, а її робота є прозорою і публічною. На офіційному сайті Комісії постійно оприлюднюється інформація з питань, які розглядаються щодо суддів і кандидатів на посаду судді. Кожен небайдужий може звернутися до Комісії та надати будь-які відомості про суддю чи кандидата. Комісія й сама вправі запитувати та одержувати інформацію, яка їй потрібна для роботи. Весь цей масив відомостей прискіпливо вивчається, аналізується та використовується у роботі. Тому необхідності створення окремого громадського органу для збору, перевірки й аналізу інформації щодо судді немає. Це повинно залишатися в компетенції державного органу — Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. При цьому громадськість і надалі повинна мати необмежене право надавати Комісії інформацію про суддів і канди-



датів на посаду судді. І загалом, як підсумовує Голова Верховного Суду України, теза про «залучення громадськості до роботи державних органів» нині перетворюється на такий собі розтиражований штамп і використовується в багатьох реформаторських ініціативах швидше як «данина моді». Необхідно припинити подібну популістську риторичку в законотворчій діяльності та перейти виключно до зваженого й професійного підходу [6, 11].

Проте експерти та вчені-конституціоналісти висловлюють іншу точку зору. Зокрема, О. Марцеляк слушно наголошує на тому, що, навпаки, «дуже важливо, щоб інститути громадянського суспільства, наукова громадськість більше говорили про ті проблеми, що виникатимуть під час реалізації судової реформи в Україні. Щоб у нас не було “уявного конституціоналізму” чи “конституційної графоманії”, коли ми приймаємо зміни до Конституції, прекрасні закони, а питання конституціоналізації суспільства, суспільних відносин не вирішується» [7, 32].

Дійсно, позиція Я. Романюка не є безспірною, зважаючи на те, що він сам акцентує увагу на існуючих вадах у системі контролю за професійністю, дисципліною та доброчесністю суддів. Зокрема, він підтверджує, що існуюча система притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності є малоефективною. Переважна більшість суддів в Україні — це судді місцевих й апеляційних судів, скарги на діяльність яких розглядав єдиний на всю державу орган — Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Більш того, Комісія, крім власне цієї функції, здійснює велику кількість інших повноважень, не менш важливих, які так само потребують часу, зусиль та уваги. Повноважень не зменшується, а тільки додається, як-от: нещодавно проведено первинне та поточне кваліфікаційне оцінювання суддів. Унаслідок цього члени Комісії подекуди фізично

не спроможні впоратися з усіма питаннями однаково швидко. Тому зрозуміло, що на всі випадки дисциплінарних порушень суддів Комісія не здатна реагувати оперативно та ефективно одночасно. Ці фактори утверджують недоброчесних суддів у думці про їхню безкарність, а також розхолоджують інших суддів. Якщо порушення, хоч і дрібне, залишається без належного реагування, воно породжує наступні порушення. Зараз боротьба з корупцією в системі спрямовується здебільшого на посилення відповідальності порушника. Однак цього недостатньо. Варто дещо змістити акценти. Не так тяжкість покарання, як його невідворотність повинна стати пріоритетом для подолання корупційних проявів [6, 11].

Тому вважаємо, що в нинішніх умовах безпосередня участь громадянського суспільства в процесі впровадження конституційних новацій щодо правосуддя, зокрема пряма громадська активність з виявлення недоброчесних суддів і притягнення їх до відповідальності, є вкрай важливою і має справляти важливий ефект для відродження чистоти правосуддя.

Як видається, відновлення та підтримка довіри суспільства до судової влади передусім залежить від дотримання її представниками норм професійної етики, — і саме це зумовлює таку пильну увагу до них з боку громадськості. Але водночас судді повинні поводитися доброчесно та відповідати за свою поведінку не тільки під час виконання своїх функцій і професійних обов'язків, а й в особистому житті. Унаслідок того, що громадськість наділяє суддів такими широкими повноваженнями й довірою, мають існувати певні заходи для притягнення їх до відповідальності, аж до звільнення із посади у випадках неналежної поведінки, яку неможливо виправдати.

Це особливо стосується корупційних діянь у сфері судочинства, які сут-

тево підривають віру громадськості в неупередженість та незалежність суду. В інших випадках неналежної поведінки є доречним притягнення до кримінальної, цивільної або дисциплінарної відповідальності — залежно від характеру проступку [8];

5. Новою підставою для звільнення суддів (припинення їхніх повноважень) стало те, що у випадках реорганізації чи ліквідації окремих судів, утворених до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», *судді таких судів мають право подати заяву про відставку або заяву про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку, визначеному законом* (п. 16<sup>1</sup> розділу XV «Перехідні положення»). Вбачається, що такий механізм реорганізації чи ліквідації судів набуває зручної форми впливу на суддів та створює передумови для звільнення неугодних суддів, що суттєво вплине на їхню незалежність загалом.

Фактично в розділі XV «Перехідні положення», та, зокрема, у п. 16<sup>1</sup>, чинної Конституції України закладено додатковий люстраційний механізм з метою кадрового очищення судової влади, що викликає певне занепокоєння. Таке застереження можна було б розглядати як безпідставне, коли б світовій історії не були відомі приклади зловживань у цьому питанні. Для прикладу, в період реставрації абсолютизму у Франції кінця XVII ст. — початку XVIII ст. уряди в цій країні змінювалися досить часто, а суди не завжди були віддалені від політики, що викликало невдоволення влад, які змінювали своїх попередників, а тому питання про очищення суддівської спільноти ставилося неодноразово. Наполеон I, Бурбони і Наполеон III заповзято очищали суди, тобто змінювали суддів, по закону незмінюваних. Це відбувалось як за допомогою адміністративних засобів, так і на підставі загальних розпоряджень, які підривали принцип незмі-

нюваності. Так, за Наполеона I практикувалося закриття та перейменування судів, що фактично залишало суддів поза штатом.

Питання про очищення суддівського корпусу виникло і в часи Третьої республіки, однак її очільники поставилися до принципу незмінюваності суддів більш обережно, ніж всі попередні уряди Франції. З 1870 р. почалася розробка цього питання у законодавчих установах Франції. Завершився цей процес лише 1 серпня 1883 р. прийняттям закону, який, не скасовуючи незмінюваність як принцип, надав уряду нетривалий час для видалення суддів, які не відповідали державним вимогам. На думку І. Фойницького, в цьому законі не можна не помітити нову перемогу принципу незмінюваності і новий доказ того, що порушення його у Франції мало суто політичний характер [9, 221].

У цьому контексті, на думку експертів Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, заперечення викликає доповнення до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (п. 16<sup>1</sup>), відповідно до якого «упродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого здійснює Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя». Компромісну позицію Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) [10] щодо цього пункту фахівці вважають необґрунтованою, оскільки, на їхню думку, дворічний термін є достатнім для того, щоб розставити на посади в судах «своїх людей», зберігши тим самим вплив на судову систему й надалі (така практика була досить поширеною за часів президентства В. Януковича) [11, 8].

Конституційні новації торкнулися й регламентації суддівського цензу. Було, зокрема:

- підвищено віковий поріг із 25 до 30 років та встановлено граничну

межу, яка не повинна перевищувати 65 років;

- підвищено вимоги до стажу професійної діяльності у сфері права з трьох до, щонайменше, п'яти років;

- запроваджено новітні, досить оціночні та розширювальні вимоги, такі як компетентність і добросовісність.

Крім того, законодавець досить обачно ввів відсильну норму, яка встановила, що законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді, а для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності. Разом із тим з ч. 3 ст. 127 Конституції України зникла вимога до суддів про те, що вони повинні проживати в Україні не менш як 10 років.

Отримавши додаткові конституційні гарантії незалежності, судова влада має скористатися ними для підвищення рівня власної легітимності. Адже легітимність, як і незалежність, не надаються автоматично, їх потрібно напружувати та здобувати. Не останню роль у цьому процесі відіграє підзвітність судової влади, її відкритість для обґрунтованої критики, вміння вчитися

на власних помилках і тим самим постійно вдосконалювати свою діяльність. І передусім — висока якість виконання професійних обов'язків найкраще гарантує легітимність і незалежність судової влади. Таким чином, незалежність і підзвітність не суперечитимуть, а доповнюватимуть одна одну.

Водночас важливо наголосити, що суддя не повинен нести відповідальність за політику попереднього уряду або режиму. Судді не мають піддаватися критиці або притягатися до дисциплінарної відповідальності тільки через те, що вони дотримувалися законів, ухвалених попереднім режимом, за винятком випадків, коли вони недобросовісно й неправильно застосовували закон [8].

Реалії сьогодення свідчать, що без активного впливу громадянського суспільства на процес очищення влади, зокрема судової, від людей, що негідні управляти державою, ніяк не обійтися. Системна та послідовна громадська оцінка кандидатів на суддівські посади, а також оцінка добросовісності вже діючих суддів — важливий шлях до зародження насправді незалежної судової влади в Україні.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ролз Дж.* Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольський. — К., 2001. — 822 с.
2. *Про очищення влади* : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 44. — Ст. 2041.
3. *Про відновлення довіри до судової влади в Україні* : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 23. — Ст. 870.
4. *Про забезпечення права на справедливий суд* : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 18, № 19–20. — Ст. 132.
5. *Філатов О.* Основні новачки конституційного етапу судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/\\$FILE/Book%20SUD\\_FORUM\\_2016.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/$FILE/Book%20SUD_FORUM_2016.pdf).
6. *Романюк Я.* Судова реформа в Україні: погляд на ефективність правосуддя через призму соціальних потреб [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/\\$FILE/Book%20SUD\\_FORUM\\_2016.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/$FILE/Book%20SUD_FORUM_2016.pdf).
7. *Марцеляк О.* Існують ризики у функціонуванні судової гілки влади у майбутньому // Національна безпека і оборона. — 2016. — № 5–6 (163–164).
8. *Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії*: Висновок № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів (м. Лондон, 16 жовтня 2015 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/>

- vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d9be0b8c122d5268c2257f0d00419b55/\$FILE/Vysnovok\_\_№18\_(2015).pdf.
9. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. I. — 552 с.
  10. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) від 23–24 жовтня 2015 р. № 803/2015 «Щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя», затвердженого Конституційною Комісією, 4 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/visnovok%2026.pdf>.
  11. *Реформування конституційних засад судової влади // Національна безпека і оборона.* — 2016. — № 5–6 (163–164).

#### REFERENCES

1. Rolz Dzh. Teoriia spravedlyvosti [Theory of justice], Kyiv, 2001, 822 p.
2. Pro ochyshchennia vlady: Zakon Ukrainy vid 16 veresnia 2014 r. № 1682-VII [About cleaning of the power: The law of Ukraine of September 16, 2014 № 1682-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 44, Article 2041.
3. Pro vidnovlennia doviry do sudovoi vlady v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 8 kvitnia 2014 r. № 1188-VII [About restoration of trust to judicial authority in Ukraine: The law of Ukraine of April 8, 2014 № 1188-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 23, Article 870.
4. Pro zabezpechennia prava na spravedlyvyi sud: Zakon Ukrainy vid 12 liutoho 2015 r. № 192-VIII [About ensuring the right for fair trial: The law of Ukraine of February 12, 2015 № 192-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2015, no. 18, no. 19–20, Article 132.
5. Filatov O. Osnovni novatsii konstytutsiinoho etapu sudovoi reformy [Main innovations of the constitutional stage of judicial reform]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/\\$FILE/Book%20SUD\\_FORUM\\_2016.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/$FILE/Book%20SUD_FORUM_2016.pdf).
6. Romaniuk Ia. Sudova reforma v Ukraini: pohliad na efektyvnist pravosuddia cherez pryzmu sotsialnykh potreb [Judicial reform in Ukraine: a view of efficiency of justice through a prism of social requirements]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/\\$FILE/Book%20SUD\\_FORUM\\_2016.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7084143e156b2931c2257fa100460f50/$FILE/Book%20SUD_FORUM_2016.pdf).
7. Martseliak O. Isnuiut ryzyky u funktsionuvanni sudovoi hilky vlady u maibutnomu [There are risks in functioning of a judicial branch of the power in the future], *Natsionalna bezpeka i oborona*, 2016, no. 5–6 (163–164).
8. Pozyttsiia sudovoi vlady ta ii vidnosyny z inshymy hilkamy derzhavnoi vlady v umovakh suchasnoi demokratii: Vysnovok № 18 (2015) Konsultativnoi rady ievropeiskykh suddiv (m. London, 16 zhovtnia 2015 r.) [Position of judicial authority and its relation with other branches of the government in the conditions of modern democracy: Conclusion № 18 (2015) of the Advisory board of the European judges (m. London, on October 16, 2015)]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d9be0b8c122d5268c2257f0d00419b55/\\$FILE/Vysnovok\\_\\_№18\\_\(2015\).pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d9be0b8c122d5268c2257f0d00419b55/$FILE/Vysnovok__№18_(2015).pdf).
9. Foynitskiy I. Ya. Kurs ugolovnoho sudoproizvodstva [Course of criminal trial], Saint Petersburg, 1996, vol. I, 552 p.
10. Vysnovok Ievropeiskoi komisii «Za demokratiuu cherez pravo» (Venetsianskoi komisii) vid 23–24 zhovtnia 2015 r. № 803/2015 «Shchodo proektu zmin do Konstytutsii Ukrainy v chastyni pravosuddia», zatverdzenoho Konstytutsiinoiu Komisiieiu, 4 veresnia 2015 r. [Conclusion of the European commission «For democracy through the right» (The Venetian commission) of October 23–24, 2015 № 803/2015 «About the project of changes in the Constitution of Ukraine regarding justice», approved by the Constitutional Commission, on September 4, 2015]. Available at: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/visnovok%2026.pdf>.
11. Reformuvannia konstytutsiinykh zasad sudovoi vlady [Reforming of the constitutional bases of judicial authority], *Natsionalna bezpeka i oborona*, 2016, no. 5–6 (163–164).

**Прилуцький С. В. Конституційна модернізація статусу суддів як шлях у подоланні корупційної залежності судової влади України**

**Анотація.** У статті аналізуються основні новації, які принесла конституційна реформа 2016 р. щодо правового статусу суддів України, а також їх вплив на подальший розвиток судової влади в державі.

**Ключові слова:** конституційна реформа, громадянське суспільство, статус суддів, судова влада, корупція.

**Прилуцкий С. В. Конституционная модернизация статуса судей как путь преодоления коррупционной зависимости судебной власти Украины**

**Аннотация.** В статье анализируются основные новации которые принесла конституционная реформа 2016 г. относительно правового статуса судей Украины, а также их влияние на последующее развитие судебной власти в стране.

**Ключевые слова:** конституционная реформа, гражданское общество, статус судей, судебная власть, коррупция.

**Prilutskiy S. Constitutional Modernization of Status of Judges as Way of Overcoming of Corruption Dependence of Judicial Department of Ukraine**

**Annotation.** In the article basic innovations are analysed which was brought by constitutional reform of 2016 in relation to legal status of judges of Ukraine, and also their influence on subsequent development of department judicial in a country.

**Key words:** constitutional reform, civil society, status of judges, department judicial, corruption.

## ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДАХ



**В. КРАВЧУК**  
*доктор юридичних наук, професор,  
суддя Львівського окружного  
адміністративного суду*

**К**орупція в Україні, без перебільшення, найважливіша проблема, без вирішення якої будь-які реформи будуть приречені. У цьому полягає очевидна актуальність антикорупційної тематики. І хоч різні проблеми корупції та антикорупційного законодавства досліджувалися досить докладно, у тому числі і в судовій сфері (варто згадати монографію В. Трепака [1]), знайти дієвий рецепт її подолання не вдалося.

Рівень корупції в Україні справді дуже високий. Згідно з результатами дослідження «Барометра Світової Корупції» (*Global Corruption Barometer*), проведеного міжнародною організацією *Transparency International* у 2013 р., 36 % українців були готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції; 47 % — були особливо занепокоєні. Українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі. Найкорумпованішою сферою вважають судову владу (66 %). Це відповідає і міжнародній оцінці, за якою у 2012 і 2013 роках за рівнем корупції Україна займала 144 місце зі 176 країн.

За даними Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, 47 % опитаних вважають, що у судовій владі коруп-

цією охоплено все. За даними Світового Індексу Правосуддя, Україна у сфері «відсутність корупції» в судовій системі зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн [2].

Корупція в судах — це не лише українська, а й найважливіша міжнародна проблема. Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції 1703 (2010) «Корупція в судовій системі» [3] вважає викорінення корупції в судовій системі пріоритетним завданням Ради Європи, оскільки вона загрожує верховенству права, що є наріжним каменем плюралістичної демократії, і сприяє безкарності.

У 2013 р. Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції 1943 (2013) [4] «Корупція як загроза верховенству права» [4] зазначила, що корупція залишається основною проблемою в Європі, яка створює серйозну загрозу для верховенства права. Законодавство має забезпечити незалежність судової влади через прозорі призначення та просування по службі і, в разі необхідності, вживати відповідні дисциплінарні заходи за допомогою органів, вільних від політичного втручання та іншого неправомірного впливу. Необхідні законодавчі вдосконалення повинні супроводжуватися еволюцією загальнокультурного ставлення до корупції, яка має чітко визначатись як

неприйнятна практика і серйозна загроза для верховенства права.

У час, коли в Україні триває судова реформа, на перший план виходить розробка механізму запобігання та протидії корупції в судовій сфері. У статті 3 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі — ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода), передбачено, що верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією є головними принципами для посилення відносин між Сторонами. Таким чином, боротьба з корупцією — це ще й фундаментальний принцип відносин з ЄС [5].

У статті 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» Угоди присвячене особливе значення утвердженню верховенства права та зміцненню правоохоронних і судових органів. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування незалежності та неупередженості й боротьбу з корупцією. Таким чином, корупція в судовій системі — одна з найбільш актуальних проблем сьогодення.

У статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» [6] корупція визначається як: «використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей».

Таким чином, метою корупції є отримання неправомірної винагороди, насамперед для себе. Неправомірна вигода — це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

Якщо проаналізувати механізм виникнення корупційних відносин, то їх ініціатором може бути зацікавлена особа (найчастіше сторона або її представник), тоді йдеться про активну корупцію. Суддя лише погоджується на запропоновані умови. Ініціатором корупції може бути суддя, і тоді слід вести мову про пасивну корупцію. У будь-якому випадку основна мотивація судді, який пропонує або погоджується на корупцію, — бажання отримати особисту вигоду шляхом вчинення службових дій в інтересах зацікавлених осіб.

Причини корупції в судовій системі досліджувалися і відомі. Під час антикорупційного тренінгу у м. Львові 6 квітня 2016 р. причинами корупції в судах судді назвали:

- відсутність належного матеріально-технічного забезпечення;
- декларативність соціальних гарантій;
- низький рівень суддівської винагороди;
- корпоративність;
- ментальність суддів;
- вільний доступ сторін до кабінету судді;
- низький рівень правосвідомості судді;
- залежність від певних політичних сил, громадських організацій тощо;
- тиск суспільства та органів влади;
- низька якість законодавства, що допускає множинне тлумачення;
- несудові покарання для хабародавців;
- можливість уникнення покарання за корупцію;

- корумпованість органів, які працюють із судовою системою;
- загроза кримінального переслідування судді прокуратурою за завідомо неправосудне рішення (ст. 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України));
- низький рівень правничої освіти населення;
- неякісне висвітлення судової діяльності у засобах масової інформації;
- подання завідомо безпідставних скарг до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС України);
- імітація боротьби з корупцією.

Антикорупційний механізм у судовій системі повинен усувати причини та умови для корупції комплексно. Експертами Асоціації розвитку суддівського самоврядування України, які розробляють проект Антикорупційної стратегії судової влади, опрацьовуються такі інструменти, які можуть бути частиною антикорупційного механізму:

#### **1. Підвищення винагороди судді.**

Одним із перших кроків антикорупційної боротьби в Сінгапурі було підвищення незалежності судової системи (з високою винагородою і привілейованим статусом суддів). Були у разі підняті зарплати суддів, на ці посади залучили найкращих адвокатів. Зарплата сінгапурського судді могла досягати в 1990-ті роки 1 млн доларів на рік, бо саме суди посідають ключове місце в антикорупційному механізмі. Очевидно, що низький розмір винагороди судді, якої не вистачає для забезпечення достойного рівня життя, є економічною передумовою, що провокує виникнення корупційних відносин.

Згідно з опитуваннями суддів необхідно збільшити винагороду судді суду першої інстанції до еквіваленту 3 000 євро. Такий рівень винагороди не лише забезпечить економічну незалежність судді, а й буде стимулювати конкурувати за посаду судді кваліфікованих юристів;

**2. Диференціація винагороди суддів різних інстанцій.** Для того щоб у суддів був стимул конкурувати за вищі посади, розмір суддівської винагороди має істотно (не менше ніж на 1/3) збільшуватися для суду кожної наступної інстанції. Таке зростання винагороди узгоджується з законом зростання потреб людини і є способом легального збільшення доходів судді;

**3. Стабільність суддівської винагороди.** Розмір винагороди судді повинен визначати виключно Закон України «Про судоустрій і статус судів». Він не може змінюватися Законом України «Про державний бюджет» чи іншим законом. Така норма повинна вважатися нікчемною (незалежно від того, чи буде відповідне рішення Конституційного Суду України). Важливо закріпити в українському законодавстві міжнародний стандарт, за яким розмір винагороди судді та довічного грошового утримання не може зменшуватися протягом кар'єри. Суддя може бути позбавлений довічного грошового утримання лише у випадку вчинення корупційного злочину;

**4. Визначення порядку забезпечення суддів житлом.** Потрібно закріпити єдиний квартирний облік для усіх суддів і покласти його ведення на Державну судову адміністрацію України. Для унезалежнення суддів від органів місцевого самоврядування, на придбання житла для суддів, які його потребують, необхідно надавати цільові кредити під мінімальні відсотки за кошти Державної судової адміністрації України;

**5. У разі вчинення корупційного злочину** суддя втрачає право на цю квартиру і повинен погасити кредит достроково зі сплатою відсотків відповідно до комерційних ставок кредитування;

**6. Усунення потенційного конфлікту інтересів.** Необхідно унеможливити призначення до суду кандидата з потенційним конфліктом інтересів. Зокрема, визначити безумовні обставини, коли



особа не може бути призначена суддею до певного суду. Наприклад, коли, кандидат мав адвокатську практику в районі, на який поширюється юрисдикція суду, є близькою особою особи, що займає певну посаду в органах державної влади чи місцевого самоврядування, перебував на службі в певних органах (ці обмеження можуть бути строкові) — ці критерії повинні бути визначені законом або Радою суддів України. Вони мають на меті забезпечити неупередженість суддів та усунути умови для розвитку корупційних зв'язків;

**7. Встановлення судового збору за терміновий розгляд.** Одна з причин ініціювання корупції — потреба у пришвидшенні руху справи. Для того щоб цей, загалом правомірний інтерес, не призводив до корупції, доцільно забезпечити легальну можливість позачергового, невідкладного вирішення справи. Наприклад, шляхом сплати збільшеного у декілька разів розміру судового збору;

**8. Запровадження ефективного механізму антикорупційного самоконтролю суддів.** Скільки б не було борців з корупцією, виявити усі випадки неможливо. Єдиний спосіб подолати корупцію — зсередини. У закритих колективах, таких як суд, головними борцями повинні стати чесні учасники. Аби вони отримали додатковий стимул повідомляти про корупцію, чесність повинна винагороджуватися. Судді визнають, що це найбільш складний компонент антикорупційного механізму. Доноси на колег у нас вважаються аморальними, навіть якщо вони відбуваються на виконання закону. Моральна дилема. Але хіба корупція не більш аморальне явище?

**9. Надання органам суддівського самоврядування права ініціювати звільнення судді.** Органи суддівського самоврядування (збори суддів відповідного суду та Рада суддів України) повинні мати інструменти впливу на осіб, які вчиняють корупційні діяння

або створюють умови для цього. Пропонується надати право цим органам ініціювати питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності або звільнення з посади.

У разі вчинення діяння, що містить ознаки корупційного злочину, органи суддівського самоврядування повинні ініціювати власне службове розслідування, і у разі встановлення ознак дисциплінарного правопорушення, звертатися до ВККС України (Вища рада юстиції) щодо притягнення судді до відповідальності чи звільнення, не чекаючи завершення розгляду кримінальної справи;

**10. Надання зборам суддів відповідного суду права узгоджувати кандидатів на посаду судді цього суду.** Оскільки авторитет відповідного суду (а у разі запровадження солідарної відповідальності — також і винагорода) залежить від кожного судді, колектив суддів повинен мати право висловити думку щодо кандидатів, які мають намір працювати в цьому суді. Вони найбільше зацікавлені в тому, щоб до них прийшов достойний суддя. Таке погодження кандидат повинен отримувати до прийняття рішення про рекомендацію його на посаду в цьому суді. Аби не було зловживань із такими погодженнями, вони повинні мати рекомендаційний характер;

**11. Надання органам суддівського самоврядування окремих антикорупційних повноважень,** зокрема, виявляти корупційні ризики, розробляти антикорупційні заходи, реагувати на випадки корупції, в тому числі звертатися до правоохоронних органів та ВККС України з цього приводу;

**12. Створення служби внутрішньої антикорупційної безпеки в судовій владі, яка б здійснювала профілактику, виявлення та фіксацію умов, що сприяють корупційній діяльності.** Служба може включати такі елементи: телефон довіри; збір оперативної інформації про корупцію в судах з боку

суддів, адвокатів, прокурорів і працівників апарату; моніторинг та антикорупційна аналітика. Повноваження Служби потрібно узгодити з повноваженнями Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), Національного агентства з питань запобігання корупції;

**13. Скасування корупційних судових рішень.** Будь-які судові рішення, ухвалені внаслідок корупції, повинні визнаватися незаконними і підлягати скасуванню незалежно від строку давності. Сторони повинні усвідомлювати, що корупційне рішення тягне високий ризик;

**14. Запровадження антикорупційного контролю за суддями на вимогу адвоката.** У разі якщо адвокат, що представляє сторону у справі, вбачає ознаки корупції, він може звернутися до НАБУ, а воно, в свою чергу, повинно здійснювати оперативний супровід справи. Таке право слід надати адвокату лише у певних категоріях справ або з високою ціною позову. Ці випадки повинні бути передбачені законом.

На антикорупційному тренінгу на умовах анонімності судді повідомили, що у 3/4 випадків корупційні пропозиції надходять від адвокатів. Тому спеціальні антикорупційні заходи слід запроваджувати і для адвокатів. У проекті Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з традиційних інститутів присутній лише інститут конфлікту інтересів, який давно був закріпленій у Правилах адвокатської етики. Отже, нічого нового.

Для викорінення «адвокатської корупції» судді висловлювали такі пропозиції:

1) вчинення будь-якого корупційного правопорушення (а не лише злочину) адвокатом повинно бути підставою для припинення права на зайняття адвокатською діяльністю;

2) інформація про вчинення клієнтом корупційного злочину не повинна

охоплюватися адвокатською таємницею (за винятком, коли адвокат захищає особу від звинувачення у вчиненні корупційного правопорушення). Корупціонер повинен прирівнюватися до терориста;

3) адвокат повинен бути включений до суб'єктів корупційного правопорушення як особа, яка надає публічні послуги (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), нарівні з нотаріусами, оцінювачами, аудиторами, суддями третейських судів тощо;

4) адвокат повинен мати обов'язок повідомляти Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури про пропозицію клієнта про надання неправомірної вигоди судді. Корупційний інтерес потрібно викорінювати в зародку;

5) адвокат повинен мати обов'язок повідомляти Раду адвокатів України про пропозицію від судді про надання неправомірної вигоди. Так само, як суддя має обов'язок повідомляти про це ВККС України;

6) Рада адвокатів України повинна мати антикорупційні повноваження: розглядати звернення з приводу корупції адвокатів щодо суддів та прокурорів, а також скарги суддів і прокурорів щодо адвокатів;

7) має бути встановлена безстрокова заборона на входження у професію адвоката для осіб, які внесені до Реєстру осіб, що вчинили корупційні злочини.

Ці антикорупційні заходи, можливо, виглядають дещо категоричними, але судді вважають, що без кардинальних змін подолати корупцію неможливо. Загалом, назріла потреба в розробці комплексної Антикорупційної стратегії судової влади, яка б поширювалася на суддів, адвокатів та прокурорів, передбачала ефективні механізми запобігання корупції, виявлення, фіксації корупційних правопорушень і відповідальності за них.

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**

1. *Трепак В. М.* Розслідування хабарництва, що вчиняється суддями : моногр. — К., 2012. — 200 с.
2. *Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки* : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII // *Голос України*. — 2014. — № 206. — 25 жовтня.
3. *Корупція в судовій системі* : резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1703 (2010) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044\\_rez\\_1703.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044_rez_1703.htm).
4. *Корупція як загроза верховенству права* : резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1943 (2013) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1787\\_rec\\_2019\\_\(2013\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1787_rec_2019_(2013).htm).
5. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*, від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
6. *Про запобігання корупції* : Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

**REFERENCES**

1. Trepak V. M. Rozsliduvannia khabarnytstva, shcho vchyniaetsia suddiamy [Bribery investigation that is made by judges], Kyiv, 2012, 200 p.
2. Pro zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiina stratehiia) na 2014–2017 roky: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1699-VII [About fundamentals of the public anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2014–2017: The law of Ukraine of October 14, 2014 № 1699-VII], *Holos Ukrainy*, 2014, no. 206, 25 zhovtnia.
3. Koruptsiia v sudovii systemi: rezoliutsiia Parlamentskoi Asamblei Rady Ievropy 1703 (2010) [Corruption in judicial system: resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1703 (2010)]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044\\_rez\\_1703.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044_rez_1703.htm).
4. Koruptsiia iak zahroza verkhovenstvu prava: rezoliutsiia Parlamentskoi Asamblei Rady Ievropy 1943 (2013) [Corruption as threat to the rule of law: resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1943 (2013)]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1787\\_rec\\_2019\\_\(2013\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1787_rec_2019_(2013).htm).
5. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Ievropeiskym Soiuzom, Ievropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony, vid 27 chervnia 2014 r. [The agreement on association between Ukraine, on the one hand, and the European Union, European Community on Atomic Energy and their state members, on the other hand, of June 27, 2014]. Available at: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
6. Pro zapobihannia koruptsii: Zakonu Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII [About prevention of corruption: The law of Ukraine of October 14, 2014 № 1700-VII]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

**Кравчук В. М. Шляхи подолання корупції в судах**

**Анотація.** У статті розглядаються пропозиції до Антикорупційної стратегії судової влади. Стратегія повинна поширюватися на суддів, адвокатів та прокурорів і передбачати ефективні механізми запобігання корупції, виявлення, фіксації корупційних правопорушень та відповідальності за них.

**Ключові слова:** корупція, суд, антикорупційна політика.

**Кравчук В. Н. Пути преодоления коррупции в судах**

**Аннотация.** В статье рассматриваются предложения к Антикоррупционной стратегии судебной власти. Стратегия должна распространяться на судей, адвокатов и прокуроров и предусматривать эффективные механизмы предотвращения коррупции, выявления, фиксации коррупционных правонарушений и ответственности за них.

**Ключевые слова:** коррупция, суд, антикоррупционная политика.

**Kravchuk V. Ways of Overcoming Corruption in Courts**

**Annotation.** The article considers the proposal to the Anti-Corruption Strategy judiciary. The strategy should apply to judges, lawyers and prosecutors, and provide effective mechanisms of corruption prevention, detection, fixing corruption offenses and responsibility for them.

**Key words:** corruption, court, anti-corruption policy.

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ



**В. ГОРОДОВЕНКО**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
голова Апеляційного суду Запорізької області,  
заслужений юрист України*

З часу масштабних акцій протесту в Україні 2013–2014 рр. практично жоден документ, що характеризує соціально-економічну та політичну ситуацію в Україні, а також стан справ у сфері правосуддя, не обходиться без згадування про корупцію. Сучасна українська влада визнає запобігання та протидію корупції як одну з пріоритетних проблем, яку необхідно вирішити державі з євроінтеграційним спрямуванням.

Сьогодні гостротою проблеми виконання антикорупційних положень, зокрема відповідно до Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки» [1] (далі – Антикорупційна стратегія), піднято до рівня національної ідеї. Проте суттєві зміни відбулися лише на рівні законодавства, а повільне впровадження антикорупційних заходів викликають у суспільстві сумніви в зацікавленості влади в інтенсифікації цього процесу та проведенні його на засадах прозорості й об'єктивності [2].

Своє чільне місце серед антикорупційних заходів посідає питання запобі-

гання корупції в судовій системі України, реформа якої хоча і не є складовою антикорупційної політики, проте безпосередньо пов'язана з антикорупційними реформами, оскільки містить заходи, пов'язані зі створенням запобіжників для виникнення чи поширення корупції, наприклад, декларування майнового стану суддів, запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, перевірка доброчесності суддів і моніторинг їхнього способу життя. Заради об'єктивності слід зазначити, що явища, які пов'язані з корупцією серед суддів, виявлялися і виявляються практично у будь-якій державі, однак це не означає, що корупція скрізь і завжди однакова, а тому і спроби виробити якісь універсальні державно-правові заходи із запобігання корупції є малоімовірними.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що корупція як масове явище незмінно виникає в перехідні періоди суспільного розвитку, коли старі суспільні структури розкладаються і починають відмирати, а нові зароджуються в рамках ще збереженої старої системи правовідносин [3; 4]. Поряд із цим саме корупція у судовій системі

ставити під сумнів рівність перед законом і правом на справедливий судовий розгляд, підриває легітимність всіх органів державної влади [5] і стоїть на заваді захисту прав людини, особливо з огляду на принцип незалежності та неупередженості суддів. Крім того, вона розхищує громадську довіру до судової процедури, а також робить недійсними принципи законності та правової визначеності [6]. Отже, розгляд стану корупційної злочинності в Україні в сучасний період не буде повним без з'ясування ролі судових органів у ньому.

У зазначеному контексті питання судової корупції як однієї з найбільш гострих соціальних проблем розглядається нами в двох аспектах. Перший — впровадження антикорупційного законодавства, в тому числі щодо запобігання судовій корупції, другий — це роль судової влади, зокрема органів суддівського самоврядування із запобігання корупції та її проявам. У цьому дослідженні детально розглядається другий аспект цієї складної, як в соціальному, так і в правовому аспекті, проблеми щодо запобігання корупції серед суддівського корпусу України.

Очевидно, що проблема поширення та протидії корупції в Україні має міждисциплінарне походження, а її дослідженням переймалися багато вітчизняних науковців, зокрема, М. Бездольний, О. Бусол, П. Гега, В. Гусева, Д. Заброта, О. Кальман, М. Камлик, В. Коробков, М. Мельник, Д. Михайленко, Є. Невмержицький, О. Прохоренко, Б. Романюк, М. Хавронюк, О. Юрченко та ін. Водночас деякі аспекти функціонування суддівського самоврядування в Україні досліджено у працях таких учених, як О. Абросімова, В. Бойко, М. Бородін, В. Бринцев, Ю. Грошевий, В. Долежан, В. Кривенко, Р. Куїбіда, В. Маляренко, І. Марочкін, Л. Москвич, І. Назаров, А. Селіванов, Н. Сібільова, М. Сірий, В. Сердюк та ін.

Разом із тим більшість науковців зхилилися до дослідження загальних

проблем запобігання і протидії корупції та функціонування суддівського самоврядування в Україні як окремих напрямів наукового пізнання і не поєднували їх дослідження між собою, у зв'язку з чим питання ролі органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції та її проявам були не достатньо досліджені, що також свідчить про актуальність цієї проблематики.

Метою статті є висвітлення сучасного стану запобігання корупції в судовій системі України, окреслення проблемних питань щодо протидії цьому явищу та ролі органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції.

На думку Л. Москвич, проблема корупції у судовій владі — типове явище для країн перехідного типу розвитку, для більшості яких корупція у судовій владі спричиняє набагато більше шкоди, ніж будь-яка інша, оскільки навіть припущення, що судові органи є корумпованими, породжує в широкого загалу сумніви в ефективності антикорупційної діяльності як такої і, взагалі, щодо ефективності захисту права судовими засобами. За таких умов створення ефективних механізмів подолання й попередження цього негативного явища в органах судової влади є найбільш складним елементом антикорупційної стратегії. Тому які б складності (економічні, політичні) не виникали у держави у цій царині, необхідно докладати максимальних зусиль, щоб такі стратегії якомога повніше втілювалися у життя. Цей процес тривалий, бо передбачає не лише створення відповідного правового фундаменту й достатньо високого рівня розвитку економіки України, а й змін у психології її громадян, для яких досі залишається характерним високий рівень сприйняття корупції як соціального явища [7].

На міжнародному рівні Україна має репутацію надзвичайно корумпованої держави, про що свідчить її незмінно

низький рейтинг за рівнем доброчесності, визначений за результатами досліджень, проведених протягом останніх років авторитетними міжнародними інституціями. Поряд із цим антикорупційна діяльність європейських інституцій набула останнім часом чималої активності. Зокрема, рекомендації Оціночного звіту (прийнятий Групою держав протидії корупції (GRECO) на 68-му пленарному засіданні 15–19 червня 2015 р. у м. Страсбург) охоплюють переважно виконавчу та судову гілки влади, однак виконання більшості рекомендацій вимагає також залучення законодавчої гілки (п. 56) [8].

Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) у Резолюції 2098 (2016) від 29 січня 2016 р. «Судова корупція: нагальна потреба у впровадженні пропозицій» (далі – Резолюція 2098 (2016) ПАРЄ) згадала Україну серед низки інших країн – членів Ради Європи через наявну корупцію судових органів та закликала владу вжити надзвичайних заходів із викорінення цього явища. Зокрема, в п. 6.4 вказала на необхідність привести національне законодавство та правозастосування у відповідність до стандартів, розроблених у міжнародних документах та контрольних установах, зокрема тих, що стосуються криміналізації корупції, недоторканності суддів, формування дисциплінарних органів, конфлікту інтересів, декларування статків, а також аспектів, пов'язаних зі службовою діяльністю (набір, просування по службі, звільнення суддів). Це означає, що держава має створити ефективний механізм моніторингу стану корупції, в тому числі з урахуванням професійних й етичних стандартів для суддів.

Як бачимо, європейські інститути (GRECO, ПАРЄ) висловили низку зауважень до судової системи України. Зміст зауважень і наданих рекомендацій однозначно свідчить, що без їхнього врахування судова система України

не буде визнана такою, що відповідає демократичним стандартам, прийнятим й обов'язковим для європейських країн, і буде однією із перепон між Україною та членством у Європейському Союзі [9]. Разом із тим будь-які концепції розвитку судової влади мають бути гармонійно пов'язані з загальними цілями розвитку держави в напрямі протидії корупції.

У розділі 3 Антикорупційної стратегії щодо запобігання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції, зокрема з метою усунення ризиків корупції у судочинстві, передбачається створення в рамках судової системи окремого органу або покладення на органи суддівського самоврядування (не пов'язані з дисциплінарними функціями) консультативних функцій щодо етичних стандартів, конфлікту інтересів та декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру. Положення Закону щодо консультативної функції органів суддівського самоврядування цілком узгоджуються з позицією Консультативної ради європейських суддів, яка у своєму Висновку № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» прямо вказала на те, що «з судовою владою потрібно консультиватися і відводити їй важливу роль у підготовці будь-якого закону, що стосується їхнього статусу і функціонування судової системи» (п. 31) [10].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) встановлені засади суддівського самоврядування. Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування, тобто самостійне колективне вирішення зазначених питань професійними суддями.

На сьогодні організаційними формами суддівського самоврядування є збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України.

До завдань суддівського самоврядування належить вирішення питань щодо:

- забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади;
- зміцнення незалежності судів, суддів, захист професійних інтересів суддів, у тому числі захист від втручання в їхню діяльність;
- участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за додержанням установлених нормативів такого забезпечення;
- обрання суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому цим Законом;
- призначення суддів Конституційного Суду України;
- обрання суддів до складу Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом.

З огляду на те, що органи суддівського самоврядування приймають обов'язкові для виконання всіма судьями рішення, на нашу думку, визнання консультативних функцій вищих органів суддівського самоврядування, зокрема з питань протидії ризикам корупції у судочинстві, слід закріпити у відповідному розділі Закону.

У цьому контексті варто звернути увагу на Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалену Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276. Зокрема, у ній, серед інших, визначено й такі пріоритетні завдання та напрями, які стосуються протидії корупції серед суддівського корпусу: підвищення прозорості діяльності суддів та рівня їх відповідальності: розробка відповідних механізмів контролю за доброчесністю, зокрема, надання судьями та членами родини суддів розширених декларацій про майновий стан, доходи та видатки, впровадження пропорційних санкцій

за неподання або подання неповної чи недостовірної декларації, у тому числі через ефективну систему заходів щодо судді, який підозрюється в корупційних діях, чітке нормативне регулювання інституту функціонального імунітету судді; забезпечення дієвого й ефективного розслідування корупційних та інших серйозних правопорушень, скоєних судьями; передача органам, що відповідають за формування суддівського корпусу і притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, права надання згоди на вжиття запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням волі судді; удосконалення існуючих етичних правил поведінки судді та підвищення обізнаності про них серед суддів; практична імплементація диференційованої системи видів дисциплінарних стягнень з урахуванням принципу пропорційності, перегляд строків давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, удосконалення порядку здійснення дисциплінарного провадження та створення механізму унеможливлення участі особи, щодо якої здійснюється розслідування, в ухваленні судових рішень, створення ефективного механізму оскарження рішень органів, що здійснюють дисциплінарні провадження щодо суддів; установлення вичерпного переліку підстав або обставин, за наявності яких може бути прийняте рішення про необхідність звільнення судді з посади; розробка інструментів внутрішнього контролю, у тому числі впровадження інституту «суддівського досьє», вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює статус та повноваження служби дисциплінарних інспекторів [11].

Зазначена стратегія хоча і не містить посилання на органи судового самоврядування, проте саме суддівське самоврядування є визначальним органом суддівського співтовариства, яке має реальні можливості впливати на публічну владу в формуванні судо-

вої політики, представляти інтереси останньої у взаємодії з іншими гілками влади і є тим правовим інститутом, який у демократичних державах має, поряд з іншими, інститутами забезпечувати незалежність суду. Відповідно до ч. 2 ст. 126 Закону суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів. Не випадковим є й те, що фактично всі питання у сфері діяльності суддів та всієї судової системи належать до вирішення або принаймні схвалення органами суддівського самоврядування.

Говорячи про важливість тієї ролі, яку відіграє суддівське самоврядування у судовому управлінні, можна погодитися з думкою Р. Ігоніна про те, що єдиним способом створення справді незалежної і рівноправної судової влади є закріплення за судьями можливості здійснювати управлінські повноваження [12]. Враховуючи покладені на органи суддівського самоврядування повноваження щодо формування суддівського корпусу, участі в просуванні суддів по службі, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, участі в організаційному та іншому забезпеченні діяльності судів, вони стали важливим елементом механізму судової влади у сфері запобігання та протидії корупції.

Водночас, на нашу думку, органи самоврядування є формою життєдіяльності судової влади, яка показує можливість самостійного існування судової влади на рівні з іншими гілками влади за допомогою різних засобів, передбачених законом, у тому числі й механізмів, наданих органам суддівського

самоврядування [13] і спрямованих на запобігання корупції.

Сьогодні виконання антикорупційних положень вимагає від органів суддівського самоврядування більше уваги приділяти саме заходам попередження корупції. Враховуючи те, що одним із механізмів цього визнається запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, з метою унеможливлення появи та розвитку корупції в судовій системі 4 лютого 2016 р. Радою суддів України затверджено Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів у діяльності суддів та інших представників судової системи, яким чітко регламентуються основні способи та форми, зміст та порядок застосування превентивних механізмів щодо виникнення конфлікту інтересів, а також основні заходи з врегулювання конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб [14]. Відтак Рада суддів України здійснюватиме необхідні дії для встановлення фактів щодо наявності або відсутності конфлікту інтересів, а також вирішуватиме, чи підлягає конфлікт інтересів врегулюванню в порядку, визначеному процесуальним законом. Разом із тим судді зобов'язані повідомляти Раду суддів України про наявність конфлікту інтересів у їхній діяльності (йдеться про всіх учасників процесу).

Водночас, на основі результатів своєї діяльності щодо контролю за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та його врегулювання, Рада суддів України щороку готуватиме та публікуватиме звіт, який містить інформацію про стан дотримання законодавства про конфлікт інтересів, кількість звернень, заяв та повідомлень, які надійшли, рішення, які були прийняті щодо них, узагальнення практики щодо застосування законодавства про конфлікт інтересів та іншу інформацію (ч. 1 ст. 14 Порядку здійснення контролю за дотриманням



законодавства щодо конфлікту інтересів суддів та інших представників судової системи).

Також в аспекті протидії корупції актуалізується питання запровадження механізму оцінки відповідності особистих якостей судді загальним етичним стандартам суддівської професії. Міжнародні стандарти, зокрема Основні принципи незалежності судових органів 1985 р., передбачають, що принцип незалежності судової влади наділяє суди правом й обов'язком забезпечувати справедливість судового розгляду та повагу до прав сторін (п. 6). Крім того, відповідно п. 10 судді повинні мати високі моральні якості й здібності [15]. У пункті 1.5 Європейської хартії «Про статус суддів» наголошується, що судді при виконанні своїх обов'язків повинні бути доступними і поважними стосовно людей; вони повинні дбати про підтримку високого рівня компетентності, необхідного для вирішення справ у кожному конкретному випадку, адже від рішень судді залежить захист прав людини [16].

XI з'їзд суддів України прийняв Кодекс професійної етики суддів, який є обов'язковим для дотримання всіма суддями України з огляду на те, що відповідно до ст. 129 Закону найвищим органом суддівського самоврядування є з'їзд суддів України, рішення якого є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування та всіх суддів. Однак загальність у формулюванні положень, закріплених у цьому Кодексі, значно ускладнювала їх застосування. Саме тому для зручнішого та всебічного його тлумачення Рада суддів України розробила Коментар [17], який має допомагати суддям визначати їхню поведінку в конкретній ситуації і стосується тих моментів, коли Кодексом суддівської етики чи процесуальними законами не визначено, як діяти в тих чи інших ситуаціях, у тому числі тих, які містять корупційні ризики.

Отже, зазначені заходи вищого органу суддівського самоврядування, спрямованні на реалізацію Резолюції 2098 (2016) ПАРЄ, Антикорупційної стратегії та Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів, мають звести до мінімуму корупційні ризики і, як наслідок, усунути корупційну складову із судового процесу, що у підсумку дасть змогу знизити рівень корупції в Україні.

Як вже наголошувалося, розвиток суддівського самоврядування передбачає наявність нормативно закріплених і достатніх для реалізації зазначених цілей функцій. Саме тому особливо небезпечний характер мають положення Закону, що передбачають зменшення обсягу повноважень органів суддівського самоврядування. Йдеться про те, що деякі норми Закону побудовані на концептуально хибних засадах, які можуть призвести до послаблення самоуправління українських судів та збільшення політичного тиску й корупції. Зокрема, виключено можливість погодження з Радою суддів України Порядку та методології кваліфікаційного оцінювання судді (ч. 5 ст. 83). Крім того, Рада суддів України позбавлено повноваження погоджувати кількість суддів у судах загальної юрисдикції з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, передбачених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів. Можливість визначати кількісний склад суддів у судах без залучення органів суддівського самоврядування, а також позбавлення вищого органу суддівського самоврядування зазначених вище повноважень породжують ризики незалежності суддів і самостійності судів, що є важливим чинником у сфері протидії корупції та зменшення впливу двох інших гілок влади на різні сфери життєдіяльності судової влади. На нашу думку, означені повноваження мають бути

виключною компетенцією органу суддівського самоврядування, непов'язаного з дисциплінарними функціями, та потребують удосконалення нормативного регулювання у напрямі розширення, а не звуження.

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що ефективна діяльність органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції сприятиме підвищенню авторитету судових органів та рівня довіри до їхньої діяльності за умови комплексного поєднання з іншими антикорупцій-

ними заходами відповідно до чинного законодавства України. В Україні створена і діє законодавча база, необхідна для ефективної протидії корупції; органи суддівського самоврядування є елементами механізму судової влади у сфері запобігання та протидії корупції; законодавство у сфері регулювання питань суддівського самоврядування потребує подальшого вдосконалення у напрямі розширення їхніх повноважень, у тому числі щодо консультативних функцій з питань запобігання ризикам корупції у судочинстві.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про засади* державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
2. *Альтернативний* звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики: резюме дослідження. Transparency International Україна [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/alternatyvnyy\\_zvit\\_z\\_ocinky\\_efektyvnosti\\_derzhavnoyi\\_antukorupciynoyi\\_polityky\\_rezume\\_doslidzhennya\\_ua.pdf](http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/alternatyvnyy_zvit_z_ocinky_efektyvnosti_derzhavnoyi_antukorupciynoyi_polityky_rezume_doslidzhennya_ua.pdf).
3. *Симонія Н. А.* Особенности национальной коррупции // Свободная мысль. — 2001. — № 7.
4. *Corruption in Government* 24 (United Nations 1990). TCD / Sem. 90 / 2 INT — 89-R 56 (Доклад на міжнародному семінарі, проходившем в Гаазі, Нідерланди 11–15 грудня 1989 г.).
5. *Корупція* в судовій системі : резолюція 1703 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044\\_rez\\_1703.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044_rez_1703.htm).
6. *Судова корупція: нагальна потреба у впровадженні пропозицій Асамблеї* : резолюція 2098 (2016) Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2207\\_rez\\_2098\\_\(2016\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2207_rez_2098_(2016).htm).
7. *Москвич Л. М.* Корупційні детермінанти в судовій системі України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2015. — Вип. 3. — С. 153–162.
8. *П'ятий* додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною за результатами Спільних Першого і Другого раундів оцінювання, затверджений на 68-му пленарному засіданні GRECO, яке відбулось 15–19 червня 2015 року у м. Страсбург (Французька Республіка) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://old.minjust.gov.ua/anti\\_corruption\\_grecorep](http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep).
9. *Назаров І. В.* Судова реформа як частина правової реформи в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/e-journals/Vvryu/2011\\_1/DOC/11nivlru.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/Vvryu/2011_1/DOC/11nivlru.pdf).
10. *Консультативна* рада європейських суддів. Висновок № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» (неофіційний переклад з англ. на укр. мову) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zpa.court.gov.ua/userfiles/vusn\\_18\\_kr.pdf](http://zpa.court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf).
11. *Про Стратегію* реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/19452.html>.
12. *Ігонін Р. В.* Делеговані державою управлінські повноваження органам суддівського самоврядування: правова природа та цільність надання // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 1. — С. 116–120.
13. *Городовенко В. В.* Роль органів суддівського самоврядування в забезпеченні незалежності судової влади // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 1.
14. *Щодо Порядку* здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів : рішення Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vru.gov.ua/legislative\\_acts/21](http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/21).
15. *Основні* принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями ГА ООН від 29 листопада 1985 р. № 40/32 та від 13 грудня 1985 р., № 40/146 // Международные акты о правах человека : сб. документов. — М., 2000. — С. 168–170.

16. *Европейская хартия о законе «О статусе судей»* от 10 июля 1998 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
17. *Про затвердження Коментаря до Кодексу суддівської етики* : рішення Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vru.gov.ua/legislative\\_acts/20](http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/20).

## REFERENCES

1. Pro zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiina stratehiia) na 2014–2017 roky: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1699-VII [About fundamentals of the public anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2014–2017: The law of Ukraine of October 14, 2014 № 1699-VII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
2. Alternatyvnyi zvit z otsinky efektyvnosti derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky: reziume doslidzhennia. Transparency International Ukraine [Alternative report on assessment of efficiency of the public anti-corruption policy: summary of a research. Transparency International of Ukraine]. Available at: [http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/alternatyvnyy\\_zvit\\_z\\_otsinky\\_efektyvnosti\\_derzhavnoyi\\_antykoruptsiynoyi\\_polityky\\_rezyume\\_doslidzhennya\\_ua.pdf](http://ti-ukraine.org/system/files/docs/news/alternatyvnyy_zvit_z_otsinky_efektyvnosti_derzhavnoyi_antykoruptsiynoyi_polityky_rezyume_doslidzhennya_ua.pdf).
3. Simoniya N. A. Osobennosti natsionalnoy korrupsii [Features of national corruption], *Svobodnaya mysl*, 2001, no. 7.
4. Corruption in Government 24 (United Nations 1990). TCD / Sem. 90 / 2 INT — 89-R 56 (Doklad na mezhdunarodnom seminare, prokhodivshem v Gaage, Niderlandy 11–15 dekabrya 1989 g.) [Corruption in Government 24 (United Nations 1990). TCD/Sem. 90/2 INT — 89-R 56 (The report at the international seminar which was taking place in the Hague, the Netherlands on December 11–15, 1989)].
5. Koruptsiia v sudovii systemi: rezoliutsiia 1703 (2010) Parlamentskoi Asamblei Rady Ievropy [Corruption in judicial system: resolution 1703 (2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044\\_rez\\_1703.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1044_rez_1703.htm).
6. Sudova koruptsiia: nahalna potreba u vprovadzhenni propozytzii Asamblei: rezoliutsiia 2098 (2016) Parlamentskoi Asamblei Rady Ievropy [Judicial corruption: urgent need for introduction of offers of Assembly: resolution 2098 (2016) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2207\\_rez\\_2098\\_\(2016\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2207_rez_2098_(2016).htm).
7. Moskvych L. M. Koruptsiini determinanty v sudovii systemi Ukrainy [Corruption determinants in judicial system of Ukraine], *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka*, 2015, Issue 3, pp. 153–162.
8. Piatyi dodatkovyi zvit pro vykonannya rekomendatsii Ukrainoiu za rezultatamy Spilnykh Pershoho i Druhoho raundiv otsiniuvannia, zatverdzhenyi na 68-mu plenarnomu zasidanni GRECO, iake vidbulov 15–19 chervnia 2015 roku u m. Strasburh (Frantsuzka Respublika) [The fifth additional report on implementation of recommendations to Ukraine by results of the General First and Second rounds of estimation approved at the 68<sup>th</sup> plenary session of GRECO which took place on June 15–19, 2015 in Strasbourg (French Republic)]. Available at: [http://old.minjust.gov.ua/anti\\_corruption\\_grecorep](http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep).
9. Nazarov I. V. Sudova reforma iak chastyna pravovoi reformy v Ukraini [Judicial reform as a part of legal reform in Ukraine]. Available at: [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/e-journals/Vvryu/2011\\_1/DOC/11nivru.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/Vvryu/2011_1/DOC/11nivru.pdf).
10. Konsultatyvna rada ievropeiskykh suddiv. Vysnovok № 18 (2015) «Pozytsiia sudovoi vlady ta ii vidnosyny z inshymy hilkamy derzhavnoi vlady v umovakh suchasnoi demokratsii» (neofitsiinyi pereklad z anh. na ukr. movu) [Advisory board of the European judges. Conclusion № 18 (2015) «Position of judicial authority and its relation with other branches of the government in the conditions of modern democracy» (informal translation from English on Ukrainian Language)]. Available at: [http://zpa.court.gov.ua/user-files/vusn\\_18\\_kr.pdf](http://zpa.court.gov.ua/user-files/vusn_18_kr.pdf).
11. Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015–2020 roky: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 r. № 276/2015 [About the Strategy of reforming of judicial system, legal proceedings and adjacent legal institutes for 2015–2020: The presidential decree of Ukraine of May 20, 2015 № 276/2015]. Available at: <http://www.president.gov.ua/documents/19452.html>.
12. Ihonin R. V. Delehovani derzhavoiu upravlinksi povnovazhennia orhanam suddivskoho samovriadvannia: pravova pryroda ta dotsilnist nadannia [The administrative powers delegated by the state to bodies of judicial self-government: legal nature and expediency of granting], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2011, no. 1, pp. 116–120.
13. Horodovenko V. V. Rol orhaniv suddivskoho samovriadvannia v zabezpechenni nezalezhnosti sudovoi vlady [Role of bodies of judicial self-government in ensuring independence of judicial authority], *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, 2004, no. 1.
14. Shchodo Poriadku zdiisnennia kontroliu za dotrymanniam zakonodavstva shchodo konfliktu interesiv v diialnosti suddiv: rishennia Rady suddiv Ukrainy vid 4 liutoho 2016 r. № 2 [About the Procedure of control of compliance with the law about the conflict of interests in activity of judges: The solution of SSU of February 4, 2016 № 2]. Available at: [http://www.vru.gov.ua/legislative\\_acts/21](http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/21).
15. Osnovni pryntsypy nezalezhnosti sudovykh orhaniv, skhvaleni rezoliutsiiami HA OON vid 29 lystopada 1985 r. № 40/32 ta vid 13 hrudnia 1985 r., № 40/146 [The basic principles of independence of judicial authorities approved by resolutions of the UN General Assembly of November 29, 1985 № 40/32 and

- of December 13, 1985, № 40/146], *Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka* [International acts on human rights], Moscow, 2000, pp. 168–170.
16. Evropeyskaya khartiya o zakone «O statute sudey» ot 10 iyulya 1998 g. [The European charter about the law «About the Status of Judges» of July 10, 1998]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
17. Pro zatverdzhennia Komentaria do Kodeksu suddivskoi etyki: rishennia Rady suddiv Ukrainy vid 4 liutoho 2016 r. № 1 [About the approval of the Comment to the Code of judicial ethics: The solution of SSU of February 4, 2016 №1]. Available at: [http://www.vru.gov.ua/legislative\\_acts/20](http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/20).

**Городовенко В. В. Деякі аспекти діяльності органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції в судовій системі України**

**Анотація.** У статті розглянуто актуальні питання запобігання корупції в судовій системі України з урахуванням чинного законодавства, європейського досвіду та громадської думки, проаналізовано роль органів суддівського самоврядування у цій сфері. На підставі аналізу антикорупційного законодавства зроблено низку пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання ролі судової влади, зокрема органів суддівського самоврядування щодо запобігання корупції та її проявам.

**Ключові слова:** судова система, органи суддівського самоврядування, суди, корупція, антикорупційні стандарти.

**Городовенко В. В. Некоторые аспекты деятельности органов судейского самоуправления в сфере предотвращения коррупции в судебной системе Украины**

**Аннотация.** В статье рассмотрены актуальные вопросы предотвращения коррупции в судебной системе Украины с учетом действующего законодательства, европейского опыта и общественного мнения, проанализирована роль органов судейского самоуправления в этой сфере. На основании анализа антикоррупционного законодательства сделано ряд предложений по совершенствованию правового регулирования роли судебной власти, в частности органов судейского самоуправления по предотвращению коррупции и ее проявлений.

**Ключевые слова:** судебная система, органы судейского самоуправления, суды, коррупция, антикоррупционные стандарты.

**Gorodovenko V. Some Aspects of Activity of Bodies of Judicial Self-Government in the Sphere of Prevention of Corruption in Judicial System of Ukraine**

**Annotation.** The article considers current issues relating to the prevention of corruption matters relating to the prevention in the judicial system of Ukraine within existing current legislation, the European experience and public opinion analyzes the role of judicial authorities in this area. Following analysis of anti-corruption legislation is a number of proposals for improving the legal regulation of the judiciary, in particular self-government body of the judiciary to prevent corruption and its manifestations.

**Key words:** judicial system, self-government body of the judiciary, courts, corruption, anti-corruption standards.

## СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОСУДДЯ



### **М. КОЛОДЯЖНИЙ**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
завідувач відділу кримінологічних досліджень  
(Науково-дослідний інститут  
вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України)*

**Н**ині корупції — це сучасне негативне явище соціальної дійсності, своєрідний супутник приватних і публічних відносин в усіх сферах діяльності органів влади та управління. Вона настільки укорінилася у свідомості як державних службовців, так і пересічних українців, що сприймається всіма як щось належне, природне та віками притаманне національному менталітету й культурі. Перелічені та інші передумови призвели до руйнівних і незворотних наслідків корупції, її масштабності й повсюдного характеру. Не буде перебільшенням, якщо пов'язувати сучасну корупцію в Україні із глибокою соціально-економічною кризою, що зумовлює бідність понад 80 % українців, широку майнову поляризацію населення, безробіття, фінансову й банківську нестабільність; розбалансування діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; гальмуванням реформування правоохоронної сфери; складнощами євроінтеграційних процесів України тощо. Цей список можна продовжувати й далі.

Зазначене вище можна продемонструвати за допомогою конкретних цифр, що визначають рейтинг України за рівнем сприйняття корупції. Так, за даними відомої міжнародної органі-

зації *Transparency International*, наша держава за рівнем сприйняття корупції у 2016 р. посіла 131 місце серед 176 країн світу. Якщо аналізувати цей показник у динаміці, то порівняно з 2011 р., коли фактично було започатковано реалізацію державної антикорупційної політики та формування антикорупційного законодавства, Україна посідала 152 місце серед 182 країн світу [1]. Це означає, що протягом вказаного періоду результати нашої країни у подоланні корупції є незначними.

Віддзеркаленням незадовільного стану запобігання і протидії корупції є, зокрема, її рівень, який можна представити шляхом визначення абсолютних показників найбільш поширених корупційних проявів. Так, якщо у 2013 р. Генеральною прокуратурою України було обліковано 16 586 злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, то у 2016 р. — 14 820 злочинів, що встановить скорочення на 10,6 %. Враховуючи, що на злочини, передбачені статтями 364–368 Кримінального кодексу України (далі — КК України), припадає понад 90 % усіх корупційних злочинів, тому дослідимо їх динаміку у 2013–2016 рр. Вивчення й узагальнення офіційної

статистичної інформації дає підстави стверджувати, що за вказаний період рівень облікованих кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК України, зменшився: ст. 364 – на 11,9 %; ст. 365 – на 25,2 %; ст. 366 – на 13,8 %; ст. 367 – на 15,1 %; ст. 368 – на 6,2 % [2]. Не будучи прибічником оцінки результативності роботи правоохоронних органів виключно за кількісними показниками, подібне зниження корупційних кримінальних правопорушень не може не викликати занепокоєння.

Особливої актуальності заслуговує питання протидії корупції у системі правосуддя. Це важливо з декількох причин. По-перше, за даними багатьох соціологічних і кримінологічних досліджень, судова сфера лідирує з огляду на поширеність корупційних злочинів. По-друге, судова система відзначається певною закритістю й недоступністю суддів як реальних і потенційних корупціонерів для самої сфери правосуддя через їх особливий правовий статус і недоторканність, гарантовану Конституцією України, однак яка була обмежена відповідними змінами до Основного Закону, здійсненими у 2016 р. По-третє, сфера правосуддя відрізняється високим ступенем професійної корпоративності, що ускладнює, а іноді й унеможливорює притягнення окремих суддів-корупціонерів до кримінальної відповідальності. Цю тезу підтверджують статистичні дані Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про те, що з 8,5 тис. суддів за 2011–2013 рр. лише 40 були відсторонені з посад за корупційні дії [3, 427]. Згідно з узагальненням судової практики про корупційні злочини, здійсненим у межах дослідження «Судді під прицілом» за підтримки Посольства США в Україні, у 2015 р. питома вага кримінальних корупційних проваджень проти суддів не перевищувала 1 %. Однак такі справи вкрай рідко доходять до самих судів, що є свідченням

уникнення більшістю суддів-корупціонерів кримінальної відповідальності [1]. Перелічені обставини становлять криміногенне підґрунтя й потужний детермінаційний комплекс, що зумовлює вчинення деякими суддями корупційних злочинів.

Продемонструвати значущість проблеми так званої суддівської корупційної злочинності можна за допомогою результатів спеціальних досліджень. Зокрема, у 2010 р. соціологічне дослідження, проведене Інститутом Горшеніна, показало, що найбільш корумпованою сферою є судова, так зазначила більшість респондентів – 58,7 % [4]. У 2013 р. Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова було здійснене ще одне вивчення корупції. Опитування понад 2 тис. респондентів по всій Україні засвідчило, що найбільш корумпованою є судова система. Такої думки дотримується 47,3 % осіб [5]. Схожі результати спостерігаються й в останніх кримінологічних дослідженнях корупції, здійснених у нашій державі. За даними Р. Григор'єва, які спираються на експертну думку працівників органів прокуратури і Служби безпеки України, який вивчав злочини щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), судова сфера наразі є однією з найбільш корумпованих разом із земельною, медичною і правоохоронною [6]. На нашу думку, прямим свідченням високого рівня корупції у системі правосуддя є судова практика щодо виду і розміру кримінальних покарань, які обираються злочинцям, особливо так званим VIP-корупціонерам, тобто службовим особам, які обіймають посади категорії «А» і «Б» державної служби. Їх переважна більшість або звільняється від відбування покарання з випробуванням, або їм призначається покарання у виді штрафу, розмір якого іноді навіть

менший за розмір одержаної неправомірної вигоди.

Як бачимо, останніми роками, незважаючи на прийняття антикорупційних нормативно-правових актів, внесення багатьох змін і доповнень до чинного антикорупційного законодавства, створення низки державних антикорупційних органів (Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національна рада з питань антикорупційної політики, Державне бюро розслідувань, Національне агентство з розшуку та управління злочинними активами), ситуація з рівнем корупції у судовій сфері, а також діяльність з її запобігання залишається стабільно негативною й такою, що заважає реформуванню судової системи та загалом дискредитує усіх представників системи правосуддя, які навіть не беруть участі у корупційних оборудках.

Викладене вказує не лише на актуальність зазначеної проблематики, а й вимагає вироблення адекватної науково-обґрунтованої відповіді на існуючі корупційні ризики, що мають місце у діяльності органів правосуддя в Україні. З метою успішної протидії корупційним злочинам пропонується декілька антикорупційних стратегій, які мають як загальносоціальний, так і спеціально-кримінологічний характер. Вказані стратегії базуються на ідеях, викладених в антикорупційному законодавстві [7] та у спеціальних дослідженнях, присвячених проблемам протидії злочинам корупційної спрямованості [6]. Адаптування новацій, які містяться у вказаних джерелах, до розглядуваної сфери є одним зі шляхів протидії корупції у діяльності органів правосуддя.

До загальносоціальних стратегій протидії суддівській корупції віднесено: демократизацію системи правосуддя; сталий економічний розвиток; модернізацію управління системою

правосуддя; формування правової культури у суспільстві. Спеціально-кримінологічні стратегії пов'язуються з: оптимізацією діяльності органів правосуддя у сфері реалізації державної антикорупційної політики; суворим фінансовим контролем майнового стану суддів; участю громадськості в антикорупційній діяльності; формуванням несприйняття корупції у системі правосуддя; розширенням міжнародного співробітництва щодо запобігання корупційним злочинам; зменшенням можливостей учинення корупційних злочинів. Розглянемо ці стратегії детальніше.

Стратегія демократизації системи правосуддя полягає у недопущенні випадків незаконного лобювання, протекціонізму під час призначення конкретних кандидатів на посаду судді, особливо із безстроковою дією його повноважень. У такому разі просування певними політичними силами (фракціями, партіями, окремими політиками) таких кандидатів може згодом бути використано для ухвалення цими суддями неправомірних рішень, що враховуватимуть і захищатимуть інтереси представників подібних політичних сил. Яскравим прикладом є відомі на всю Україну судді, які ухвалювали рішення під час Революції Гідності.

Стратегія сталого економічного розвитку означає вихід нашої країни із глибокої фінансової та економічної кризи. Це можна, окрім іншого, здійснити не лише шляхом активізації виробництва, розвитку перспективних галузей, а й внаслідок значного обмеження видатків і припинення масового розкрадання і незаконного використання бюджетних коштів за усіма напрямками діяльності Уряду. Необхідно зупинити безвідповідальне кредитування України з боку Міжнародного валютного фонду та інших міжнародних фінансових інституцій, а головне — нераціональне використання міжнародної фінансової допомоги, що осі-

дає на рахунках олігархів та окремих політиків в офшорних зонах. Адже соціально-економічна стабілізація має вплинути на значне підвищення грошового і соціального забезпечення не лише незахищених верств населення, а й суддів та членів їхніх сімей. Прикладом є Сінгапур, який має один із найнижчих рівнів корупції у світі. І досягти цього вдалось, окрім іншого, завдяки високій оплаті праці суддів, що сягає 800 тис. дол. США на рік [7]. Такий підхід у майбутньому дасть змогу українським суддям із достойним грошовим забезпеченням відмовитися від будь-яких матеріальних спокус, знаючи про високий ризик втрати існуючих благ. Це завдання має бути пріоритетом для України, яка, на відміну від Сінгапуру, географічно розташована у центрі Європи, має значні запаси корисних копалин та всі умови для сталого розвитку.

Стратегія модернізації управління системою правосуддя пов'язується із кількісною та якісною оптимізацією діяльності судових органів, виробленням інноваційних підходів у їх роботі за всією вертикаллю місцевих і спеціалізованих судів України. Складовими цього запобіжного напрямку є інформатизація, комп'ютеризація діяльності суддів, що має позитивно вплинути й спростити надання судами відповідних послуг громадянам та збільшити доступність правосуддя для останніх. Це має виявитися у простоті отримання копій вироків та інших судових рішень, можливості одержання якісної й вичерпної консультації тощо. Доступ громадян до інформації стосується не лише простоти обізнаності про місце, час, зміст судового засідання, хід і результати його проведення, а й відомостей щодо майнового стану окремих суддів, членів їхніх родин, якості роботи, частки ухвалення обвинувальних або виправдовувальних вироків, рішень у цивільних, господарських, адміністративних та інших справах.

Запровадження елементів електронного документообігу має сприяти економії бюджетних коштів, оперативності ухвалення судових рішень.

Формування правової культури у суспільстві є окремою опосередкованою стратегією протидії корупції у системі правосуддя. Її завданням є формування на масовому і груповому рівні суспільних відносин атмосфери несприйняття корупції, відмови громадян від толерантного ставлення до корупційних практик, засудження ними осіб, які одержують або пропонують неправомірні вигоди. Правове виховання, формування специфічної антикорупційної національної свідомості повинно стати на заваді подальшому поширенню корупції в Україні, включаючи сферу правосуддя.

Однією з головних спеціально-кримінологічних стратегій є оптимізація діяльності органів правосуддя у сфері реалізації державної антикорупційної політики. На переконання експертів організації *Transparency International*, в Україні необхідно створити ефективну систему антикорупційного правосуддя із залученням іноземних спеціалістів як активних учасників процесу відбору суддів для цих судів [1]. Організація роботи спеціалізованих судів у сфері протидії корупції має стати завершальним етапом у формуванні сучасної системи антикорупційних суб'єктів. Підбір кваліфікованих кадрів до цих судів, налагодження їх діяльності з Національним антикорупційним бюро України, Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою тощо мають припинити ганебну практику ухилення суддями-корупціонерами від кримінальної відповідальності та дискредитації усієї системи українського правосуддя.

Також заслуговує на увагу підвищення адресності запобіжних заходів у сфері протидії корупції за ухваленими судовими рішеннями у кримінальних справах. Незважаючи на те, що



у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України відсутня норма на кшталт ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., слід поширити практику встановлення судами причин й умов учинення корупційних злочинів та зобов'язання відповідних службових осіб їх усувати.

Пропонується змінити критерії оцінки ефективності діяльності органів правосуддя при розгляді справ, у тому числі про вчинення корупційних злочинів. Зокрема, результати їх роботи слід оцінювати не за кількістю розглянутих проваджень, хоча цей показник також важливий, а за: об'єктивністю і справедливістю ухваленого судового рішення; врахуванням усіх обставин справи про вчинення корупційного кримінального правопорушення; захистом прав усіх учасників судового процесу; вжиттям усіх можливих заходів, спрямованих на розшук і повернення до Державного бюджету злочинних корупційних активів; відсутністю штучного затягування справи; часткою запобіжних заходів у виді особистого зобов'язання, особистої поруки, застави чи домашнього арешту, особливо обраних так званим VIP-корупціонерам, щоб не допустити ухилення останніх від правосуддя, а такі приклади у судовій практиці є непоодинокими.

Реалізація стратегії суворого фінансового контролю майнового стану суддів покладається загалом як на Національне агентство з питань запобігання корупції, так і на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. Їхні члени повинні якісно перевіряти відповідність заповнених електронних декларацій суддів їх реальному майновому стану у виді нерухомості, елітних автомобілів, рахунків у банках, ювелірних прикрас, подорожей і відпочинку за кордоном. Попри відсутність останнім часом реально покараних суддів-корупціонерів в Україні, результати фінансових перевірок розвідок зарубіжних країн свідчать, що статки дея-

ких українських суддів, розміщені на рахунках в офшорних зонах, сягають десятків мільйонів доларів США [9]. Очевидно, що вказана інформація має братися компетентними правоохоронними органами до відома.

Стратегія участі громадськості в антикорупційній діяльності пов'язується з активізацією громадських організацій антикорупційної спрямованості, окремих громадян у сфері протидії корупційним проявам у судовій системі. Причому державі та керівництву окремих судів слід заохочувати за повідомлення про факти вимагання, одержання, пропозицію, надання неправомірної вигоди не лише учасників судового процесу, а й самих працівників суду (суддів, помічників суддів, секретарів та ін.). Стимулами для надання таких відомостей можуть стати: для громадян — моральне і матеріальне заохочення, для працівників суду — гарантія кар'єрного росту й просування по службі. З одного боку, така пропозиція є нестандартною та не укладається у звичний український менталітет, а з другого — цілком відповідає поширеній практиці інших держав світу (США, Китайська Народна Республіка, Сінгапур).

В Україні існує вдалий приклад інформаційного моніторингу статків суддів з боку громадськості. Йдеться про онлайн-платформу *Prosud*, створену громадськими активістами. Метою програми є збір із відкритих джерел відомостей про статки суддів. Нині така інформація зібрана на 7 766 суддів по всій території України. Вважаємо, що ця громадська діяльність є корисною і має продовжуватися, оскільки активісти вже виявили трьох суддів, які не внесли до електронної декларації майно. Головне, що двоє із цих трьох суддів не зуміли довести законність одержання своїх доходів й не пройшли кваліфікаційну оцінку [10].

Формування несприйняття корупції у системі правосуддя як окрема спеціально-кримінологічна запобіжна

стратегія є логічним продовженням загальносоціальної стратегії формування правової культури у суспільстві. Вона полягає у створенні відповідного мікроклімату у суддівському середовищі, який передбачає моральне засудження будь-яких службових зловживань з боку служителів Феміди, вчинення дій, що не відповідають суддівській присязі та закону. Безперечно, вказана стратегія буде малоефективною за сучасного рівня корупції у діяльності органів правосуддя, однак її результативність підвищуватиметься з активізацією інших напрямів протидії корупційним злочинам у цій сфері.

Розширення міжнародного співробітництва щодо запобігання корупційним злочинам у судовій системі є невід'ємною складовою антикорупційної політики України. Адже неможливо успішно запобігати тому чи іншому виду злочинності, не звертаючи увагу на прогресивний досвід інших країн. Актуальність цього напряму підвищуватиметься із більшим політичним, економічним та організаційно-управлінським наближенням України до європейського простору та кооперації нашої держави з європейськими партнерами у справі обмеження корупції. Тому пропонується, щоб у штаті Верховного Суду була передбачена посада, відповідальна за вивчення й узагальнення сучасного зарубіжного досвіду протидії корупції у сфері правосуддя з метою його використання й адаптації до українських реалій функціонування судової системи.

Окремої уваги заслуговує такий напрям запобігання корупції у судовій системі, як стратегія зменшення можливостей вчинення корупційних злочинів. На міжнародному рівні вона вперше була згадана на Сьомому конгресі Організації Об'єднаних Націй

із запобігання злочинності та поведенню із правопорушниками (м. Мілан, 1985 р.). Її значущість з огляду на використання у правозастосовній практиці в Україні зумовлюється результативністю її впровадження в інших країнах світу під час протидії різним злочинним проявам. Адаптація цієї Стратегії до сфери правосуддя дозволяє виокремити низку заходів обмеження корупційних практик у судах: монтаж камер відеоспостереження у службових кабінетах суддів та їх помічників (досвід Грузії); посилення інформаційної безпеки під час розподілу справ між судьями з додержанням вимог черговості й спеціалізації; електронна реєстрація вхідної та вихідної кореспонденції у місцевих та спеціалізованих судах; обов'язкова передача розглянутих проваджень до електронного архіву; внесення усіх судових рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень у визначені законодавством терміни тощо.

Таким чином, можна констатувати, що: 1) Україна відзначається високим рівнем корупції; 2) структура явища корупції показує, що вона найбільше поширена у сфері діяльності органів правосуддя; 3) наша країна перебуває на проміжному етапі протидії корупції, який пов'язується із формуванням антикорупційного законодавства та системи антикорупційних органів; 4) успішність вітчизняної моделі протидії корупції у судовій системі залежить від урахування принципу комплексності, що передбачає необхідність реалізації низки загальносоціальних і спеціально-кримінологічних запобіжних стратегій; 5) значний запобіжний потенціал містить стратегія зменшення можливостей вчинення корупційних злочинів у системі правосуддя.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Transparency International—Ukraine* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ti-ukraine.org>.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень грудень 2013, 2014, 2015, 2016 років (Форма 1) / Управління організації ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань та статистичної інформації Генеральної прокуратури України. — К., 2017.
3. *Овчаренко О. М.* Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : моногр. — Х., 2014. — 576 с.
4. *Інститут Горшеніна* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://institute.gorshenin.ua/researches/43\\_korruptsiya\\_v\\_ukraine.html](http://institute.gorshenin.ua/researches/43_korruptsiya_v_ukraine.html).
5. *Центр Разумкова* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=903](http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=903).
6. *Григор'єв Р. Г.* Кримінологічна характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та заходи запобігання їм в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. — Х., 2016. — 20 с.
7. *Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки* : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 46. — Ст. 2047.
8. *Головкін О. В., Бурова В. В.* Міжнародний досвід боротьби з корупцією // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2014. — № 12. — С. 122–130.
9. *Коррупция в судах: самые богатые служители закона* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://antikor.com.ua/articles/107523-korruptsiya\\_v\\_sudah\\_samye\\_bogatye\\_sluhiteli\\_zakona](http://antikor.com.ua/articles/107523-korruptsiya_v_sudah_samye_bogatye_sluhiteli_zakona).
10. *Борьба с коррупцией на Украине: собери досье на судью* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dw.com/ru/борьба-с-коррупцией-на-украине-собери-досье-на-судью/a-19425020>.

## REFERENCES

1. *Transparency International—Ukraine*. Available at: <http://ti-ukraine.org>.
2. *Iedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za sichen hruden 2013, 2014, 2015, 2016 rokiv (Forma 1)* [The uniform report on criminal offenses till January December, 2013, 2014, 2015, in 2016 (Form 1)], Kyiv, 2017.
3. *Ovcharenko O. M.* Iurydychna vidpovidalnist suddi: teoretyko-prykladne doslidzhennia [Legal responsibility of the judge: theoretical-applied research], Kharkiv, 2014, 576 p.
4. *Institut Gorshenina* [Gorshenin's institute]. Available at: [http://institute.gorshenin.ua/researches/43\\_korruptsiya\\_v\\_ukraine.html](http://institute.gorshenin.ua/researches/43_korruptsiya_v_ukraine.html).
5. *Tsentr Razumkova* [Razumkov's center]. Available at: [http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=903](http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=903).
6. *Hryhoriev R. H.* Kryminolohichna kharakterystyka pryiniattia propozytsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu ta zakhody zapobihannia im v Ukraini [The criminological characteristic of adoption of the offer, the promise or obtaining illegal benefit by the public official and measures of prevention in Ukraine], Kharkiv, 2016, 20 p.
7. *Pro zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiina stratehiia) na 2014–2017 roky: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1699-VII* [About fundamentals of the public anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2014-2017: The law of Ukraine of October 14, 2014 № 1699-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 46, Article 2047.
8. *Holovkin O. V., Burova V. V.* Mizhnarodnyi dosvid borotby z koruptsiieiu [International experience of fight against corruption], *Biuletyn Ministerstva iustytzii Ukrainy*, 2014, no. 12, pp. 122–130.
9. *Korruptsiya v sudakh: samye bogatye sluzhiteli zakona* [Corruption in courts: the richest attendants of the law]. Available at: [http://antikor.com.ua/articles/107523-korruptsiya\\_v\\_sudah\\_samye\\_bogatye\\_sluhiteli\\_zakona](http://antikor.com.ua/articles/107523-korruptsiya_v_sudah_samye_bogatye_sluhiteli_zakona).
10. *Borba s korruptsiei na Ukraine: soberi dose na sudyu* [Fight against corruption in Ukraine: collect the file on the judge]. Available at: <http://www.dw.com/ru/borba-s-korruptsiei-na-ukraine-soberi-dose-na-sudyu/a-19425020>.

## Колодяжний М. Г. Стратегії протидії корупції у діяльності органів правосуддя

**Анотація.** У статті здійснена спроба оцінки рівня корупції в Україні, а також поширеності корупційних злочинів у судовій системі. Визначено чинники, що зумовлюють корупцію у діяльності органів правосуддя. Проведено аналіз соціологічних та кримінологічних досліджень, результати яких підтверджують високий рівень корупції у цій сфері. Виокремлено низку загальносоціальних і спеціально-кримінологічних стратегій протидії корупційним злочинам у судовій сфері.

**Ключові слова:** корупція, стратегія, запобігання корупції, протидія корупції.

**Колодяжний М. Г. Стратегии противодействия коррупции в деятельности органов правосудия**

**Аннотация.** В статье осуществлена попытка оценки уровня коррупции в Украине, а также распространенности коррупционных преступлений в судебной системе. Определены факторы, обуславливающие коррупцию в деятельности органов правосудия. Проведен анализ социологических и криминологических исследований, результаты которых подтверждают высокий уровень коррупции в этой сфере. Выделен ряд общесоциальных и специально-криминологических стратегий противодействия коррупционным преступлениям в судебной сфере.

**Ключевые слова:** коррупция, стратегия, предупреждение коррупции, противодействие коррупции.

**Kolodiazhniy M. The Strategy of Anti-Corruption in Activity of Judicial Bodies**

**Annotation.** In article the attempt of assessment of level of corruption in Ukraine, and also prevalence of corruption crimes in judicial system is made. The factors causing corruption in activity of judicial bodies are defined. The analysis of social and criminological researches which results confirm the high level of corruption in this sphere is carried out. A number of all-social and special and criminological strategy of counteraction to corruption crimes in the judicial sphere is allocated.

**Key words:** corruption, strategy, prevention of corruption, anti-corruption..

## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ПРОЯВИ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ



**В. НАСТЮК**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри адміністративного  
права та адміністративної діяльності  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого),  
заслужений діяч науки і техніки України*

**П**роблема зловживання учасниками судочинства наданими їм суб'єктивними процесуальними правами, невиконання юридичних обов'язків є характерною для будь-якого виду юридичного процесу в Україні (адміністративного, цивільного, господарського та кримінального). Так, на існування цих неприйнятних, можливо, «корупційних домовленостей» для права у сфері юстиції зазначає О. Хабло. Зокрема, вона наголошує, що у зв'язку з розвитком кримінально-процесуального законодавства та розширенням правового статусу осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, збільшилася кількість випадків використання процесуальних прав для захисту інтересів, які не охороняються законом. Це перешкоджає досягненню завдань кримінальної юстиції, викликає невдоволеність суспільства результатами правоохоронної діяльності [1, 1].

Майже всі особи, які беруть участь у справі, на думку О. Бобровник, можуть зловживати наданими їм процесуальними правами в цивільному судочинстві. Це негативно позначається на діяльності судів різних інстанцій,

які змушені неодноразово переглядати одну і ту ж справу. Тому суду необхідно надавати повноваження за ініціативою сторони, права якої порушуються, визначати ті вимоги іншого учасника процесу, які слід розцінювати як зловживання процесуальними правами, й адекватно на них реагувати [2, 29].

Поширеними в наш час є випадки зловживання процесуальними правами й учасниками процесу господарського судочинства в Україні. Тому виникнення в адміністративному судочинстві проблеми зловживання процесуальними правами можна розглядати очікуваним наслідком запровадження функціонування певного судового механізму захисту суб'єктивних матеріально-правових можливостей (прав і законних інтересів) фізичних та юридичних осіб у публічно-владній сфері з метою нівелювання корупційних ризиків. Адже, як зауважує О. Фонова, негативне явище зловживання процесуальними правами існує відтоді, коли з'явився регульований державою юридичний процес вирішення спорів у суспільстві. Вже з моменту наділення особи правом здатністю в судовому процесі у неї виникає бажання використовувати

надані права не за призначенням, з метою спричинити для іншої сторони спору негативні наслідки [3, 187].

Сьогодні, як зазначає А. Забродський, проблема зловживання процесуальними правами стала стійкою негативною тенденцією вітчизняного судочинства, поширеним засобом досягнення успіху в будь-якій судовій суперечці [4, 26, 27]. Це пов'язано з тим, як слушно наголошує А. Смітюх, що кожний досвідчений юрист намагався хоча б раз у своїй практиці запобігти програту в справі, використовуючи процесуальні інститути не за призначенням [5, 12, 13]. Крім того, такі «тактичні ходи» наділених юридичними знаннями учасників судових процесів, у тому числі пов'язаних із вирішенням справ адміністративної юрисдикції, не справляють позитивної дії на можливості оперативного і своєчасного судового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб в Україні, що становить конституційне завдання правосуддя в нашій державі, завдає підсумку шкоди іміджу судової влади і стану реалізації принципу верховенства права. У зв'язку з цим використання учасниками судових процесів, зокрема й адміністративного судового, наданих їм процесуальних прав не за призначенням, на шкоду іншій стороні суперечки, і як наслідок інтересам правосуддя загалом потребує вжиття адекватних правових заходів, насамперед антикорупційного спрямування для протидії таким діям або бездіяльності, притягнення винних до встановленої законодавством відповідальності чи накладання на них інших правових обмежень.

Зловживання суб'єктивними процесуальними, як і суб'єктивними матеріальними правами у цілому, в будь-якому випадку є проявом порушення принципу добросовісності користування цими правовими можливостями, що сьогодні є засадою ініціювання та руху адміністративного судового процесу

(ч. 2 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України)). Категорія «добросовісність» є базовим поняттям права відтоді, як почало розглядатися мірилом суспільної справедливості і способом її забезпечення. Тому, як зазначає Д. Павленко, це поняття було введено в обіг ще в римському приватному праві [6]. У наш гуманістичний час концепція цієї категорії проникла і в публічно-правові галузі, до яких належить й адміністративний судовий процес. Так, у податковому праві України вже є аксіоматичним існування презумпції добросовісності платника податків (ст. 7) [7], а також у Митному кодексі України (далі — МК України) (ст. 8) запроваджений принцип добросовісності [8].

Концепція добросовісності користування суб'єктивними правовими можливостями, у тому числі у сфері судочинства, почала розвиватися з запровадження за часів Стародавнього Риму терміна «*fides*». Як зазначає М. Бартошек, під ним розумілася власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність даному слову, моральний обов'язок всіх людей виконувати свої зобов'язання, у чому б вони не полягали. Поняття «добросовісність» у значенні суворої пов'язаності власною заявою і взаємної довіри договірних сторін позначали як «*bona fides*». Існував і протилежний цій категорії термін — «*mala fides*», під яким малося на увазі шахрайство [9, 131, 132].

При цьому проблема зловживання правосуб'єктністю в судочинстві є характерною для всіх видів судових процесів, заснованих на визначеній законодавством змагальній процесуальній формі, в будь-якій цивілізованій країні.

Однак в адміністративному судовому процесі України, з урахуванням його запровадження тільки в 2005 р., як і в матеріальному адміністративному праві явище зловживань суб'єктивними правовими можливостями, зокрема

й публічно-владною компетенцією, є практично недослідженим. У сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науці на обставини його існування в царині управлінської діяльності органів виконавчої влади одним із перших акцентував увагу О. Селіванов у монографії «Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин» (2000 р.). Зокрема, вчений зазначив, що «нерідко на практиці створюється ілюзія ефективно діючого адміністративного процесу в державному управлінні, а насправді норма права ніяк не діє щодо особистості, її відносини з державними виконавчими органами можуть бути піддані сваволі» [10, 28].

Варто зазначити, що запровадження адміністративно-судового процесу в Україні саме й виступило сучасним цивілізованим способом запобігання і припинення фактів зловживань національним публічно-владним механізмом наданими йому матеріально-правовими повноваженнями, забезпечення притягнення до юридичної відповідальності винних у таких фактах посадових осіб. Цей висновок впливає з положень ч. 3 ст. 2 КАС України, в яких завданням діяльності адміністративних судів закріплено перевіряти, чи прийняті (вчинені) суб'єктами владних повноважень рішення, дії чи бездіяльність: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою воно надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи

і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі ухвалення рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Разом із тим з початком функціонування адміністративного судового механізму контролю за законністю та обґрунтованістю здійснення публічно-владним апаратом його повноважень, проблема зі зловживанням ним своїми суб'єктивними правами повністю не зникла, а лише переросла з матеріальної в процесуально-правову площину. Йдеться про появу в наш час випадків використання представниками органів влади — відповідачами у справах адміністративної юрисдикції наданих їм процесуальних прав не за призначенням. Насамперед це проявляється у спробах затягування судових процесів з метою відстрочення ухвалення несприятливих судових рішень у справах на більш пізній час. Крім того, непоодиноким є і ненадання адміністративними органами за запитами судів необхідних для вирішення публічно-правового спору, судового захисту прав та свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб матеріалів, нез'явлення представників у судові засідання, оскарження за очевидної безперспективності судових рішень у всіх можливих судових інстанціях тощо.

Поряд із зазначеним, зловживання процесуальними правами, головним чином у формі безпідставного звернення до адміністративних судів з позовами до різних органів влади, їх посадових осіб, стали типовим явищем і з боку громадян. Метою таких дій можуть бути наміри заявити в такий спосіб про свої політичні, економічні, соціальні чи інші погляди (ідеї) широкому загалу, «паралізувати» діяльність владного механізму шляхом його відволікання від вирішення основних завдань, що може бути помстою за ухвалені несприятливі для заявника управлін-

ські рішення або взагалі наслідком будь-яких, у тому числі невмотивованих, особистих несподобань чи розчарувань у соціально-майновому положенні, суспільній упередженості, в існуючому порядку протидії корупційним проявам.

Крім того, з урахуванням цілком імовірних «збоїв» у роботі адміністративного або судового апарату, їх переваженості, шляхом ініціювання розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції громадянами може мати за мету накопичення фактів певних порушень окремих прав особи в розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) (тривалі судові процедури, невиконання судових рішень, відмова в судовому захисті тощо), аби потім домогтися ухвалення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) рішення про виплату заявнику певної суми сатисфакції за неналежну роботу державного механізму, порушення в його діяльності тих чи інших гарантованих особистих прав і свобод [11, 12–18]. Явище безпідставного ініціювання судових процесів проти органів влади, їх посадових осіб із розквітом громадянських свобод на колишніх радянських теренах загалом стало масовим і має в юриспруденції назву «сутяжництво» [12, 127].

Зазначене вище обумовлює нагальність наукового дослідження проблеми зловживання правами в адміністративному судовому процесі й особливо опрацювання ефективних правових способів боротьби з цим негативним явищем, його запобігання, припинення. Однак у вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні будь-які напрацювання щодо вирішення цієї проблеми, правового реагування на використання суб'єктивних процесуальних можливостей не з тією метою, для якої вони надані. У зв'язку з цим, з урахуванням схожості за природою зловжи-

вань процесуальними правами в усіх існуючих видах судочинства, побудованих на диспозитивній та змагальній основі, на нашу думку, як теоретичну основу для адміністративно-правової розробки зазначених питань, з'ясування сутності та форм цього недопустимого для сфери адміністративного судочинства явища та боротьби з ним, застосування об'єктивно потребують відповідні, пов'язані із забезпеченням добропорядності, положення загальної теорії права та галузевих процесуальних дисциплін.

З наведеного випливає, що основними обов'язковими сутнісними ознаками явища зловживання суб'єктивними правами є, по-перше, реалізація відповідної правової можливості всупереч тій меті, з якою вона надана (закріплена в законі), а по-друге, шкідливість діяльності з такого використання права, настання від неї тих чи інших негативних наслідків (матеріальних, юридичних) для об'єктів забезпечення об'єктивним правом.

У сучасній юридичній науці вже є усталеним розгляд зловживання суб'єктивними правами як однієї з форм правопорушень. Зокрема, дефініцію зловживання суб'єктивним правом можливо подати через конструкцію складу правопорушення, а саме як винного діяння (дії чи бездіяльності), яке прямо чи опосередковано направлене проти добросовісного (конституційного) порядку суспільних відносин, завдає збитків і/або шкоди особистим та/або суспільним благам і правомірним інтересам осіб, виражене в конкретних формах користування правами чи свободами людини й засноване на засадах добросовісної поведінки учасників адміністративно-судового процесу.

Однак, на відміну від інших видів правових деліктів, зловживання суб'єктивним правом є латентним, таким, що складно піддається розкриттю вчинком проти засад добросовісності. При цьому соціальна небезпека зловживання



суб'єктивними процесуальними правами полягає в тому, що зовнішньо дії особи перебувають у межах правового поля, а насправді вони спричиняють шкоду інтересам правосуддя та інших учасників судового процесу. Небезпека такого діяння може бути в декілька разів більшою, ніж небезпека «звичайного» правопорушення: протиправні дії зовнішньо оформлюються в юридичну форму і тому здатні завдати суттєвої шкоди, оскільки спричиняють корупційні ризики у сфері правосуддя.

Особливістю підходів до розуміння поняття «зловживання суб'єктивним правом» в адміністративному судочинстві є те, що в них робиться передусім акцент на питаннях об'єктів, яким внаслідок таких діянь завдається шкода. Однак, на нашу думку, при цьому необґрунтовано не приділяється достатньої уваги аспекту використання індивідуального права не з тією метою, з якою воно надано. Так, в адміністративному процесі домінує розуміння сутності зловживання процесуальними правами як реалізація сторонами процесу своїх прав для досягнення цілей несумісних з метою процесу — справедливим і швидким вирішенням спорів.

На основі предмета дослідження слід зазначити, що зловживання процесуальними правами є тоді, коли внаслідок реалізації права створюється перешкода у вирішенні завдань адміністративного процесу, вказаних у нормах КАС України. Нині зловживання процесуальними правами різко дисонує з проголошеними законодавцем цілями і завданнями адміністративного судочинства. Правильний і своєчасний розгляд та вирішення адміністративних справ в умовах процесуальної недобросовісності стає обтяженим, оскільки дії суб'єкта правопорушення перешкоджають вирішенню цих завдань і реально створюють відповідні корупційні ризики.

Разом із тим у сучасних умовах наповнення індивідуумоцентристським

змістом діяльності Української держави та її органів [13, 7–9], що обумовлено дією положень ст. 3 Конституції щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю, кінцевою метою діяльності органів правосуддя є не забезпечення «комфортних» умов для своєї роботи, а здійснення ефективного судового захисту прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб в публічно-владній сфері. Тому, на нашу думку, цілком очевидно, що внаслідок зловживання суб'єктивними процесуальними правами особами, які беруть участь в адміністративних справах, шкоди зазнають передусім інтереси інших конкретних учасників відповідного судового процесу, цілі судового захисту їх порушених (обмежених) індивідуальних правових можливостей (ч. 1 ст. 2 КАС України), а лише потім — завдання функціонування адміністративної юстиції щодо швидкого і правильного вирішення справ.

З терміна «зловживання» випливає, що особа свідомо використовує надану правову можливість (певний варіант дозволеної поведінки), в тому числі в адміністративному судовому процесі, не за призначенням або з перевищенням її меж (обсягу) у випадку, відомому юридичній науці як «зловживання процесуальним правом». Тобто зловживання процесуальним правом як вид процесуального правопорушення завжди вчиняється навмисно, на підставі вольових, свідомо направлених на досягнення певного бажаного для відповідної особи результату в «юридично некоректний» спосіб.

Не буде зловживанням правом помилкове (неусвідомлене) використання тієї чи іншої процесуальної можливості (чи утримання від вчинення дій, коли цього вимагає закон), хоча від вказаного і можуть настати певні негативні для судочинства наслідки (наприклад, затягування судового розгляду справи внаслідок заяви позива-

чем клопотання про витребування у відповідача (суб'єкта владних повноважень) документів, які, на його переконання, можуть містити відомості, що мають значення для вирішення справи, однак фактично їх не містять).

Іншою обов'язковою ознакою зловживання процесуальним правом як підстави застосування до суб'єкта його вчинення з боку суду тих чи інших небажаних заходів є настання від такої поведінки певної шкоди для завдань адміністративного судочинства (наприклад, відстрочення судового захисту порушених (обмежених) прав або свобод особи, необґрунтоване ініціювання судового процесу, що тягне за собою витрати матеріальних та інших ресурсів держави, яка забезпечує роботу судової влади або відповідача). Не можна розглядати як процесуальне правопорушення дії, вчинені всупереч меті, з якою їх уповноважено здійснювати, якщо це призвело до настання певних негативних матеріальних чи правових наслідків для інших учасників адміністративного судового процесу чи судочинства загалом, зокрема, перевищення меж процесуальної правоздатності, яке має конструктивний характер (наприклад, передбачає оперативне вирішення адміністративної справи у спосіб, коли враховуються інтереси обох сторін).

Отже, зловживання суб'єктивним процесуальним правом для того, щоб бути визнаним таким, повинно мати деструктивний (шкідливий) для процесу чи його учасників характер. У цьому розумінні воно є близьким за значенням до того, який застосовується у побутовій лексиці юристів-практиків — «процесуальна диверсія», яку пов'язують з тактикою і юридичною технікою участі в судовому процесі з метою забезпечення досягнення максимально сприятливого для «клієнта» результату в справі в будь-який наближений до правового спосіб.

Природа та форми процесуальних диверсій у вітчизняному судочинстві як об'єктивно існуючого явища правової дійсності досліджувалися А. Смітюхом, який, зокрема, дав їх визначення «як непрямой та деструктивної дії з використання процесуальних прав особи, що бере участь у розгляді судової справи, з метою ускладнити супернику здобуття перемоги в правовому конфлікті в цілому чи завдати шкоди його певним інтересам». При цьому дослідник зазначив, що в сучасних умовах спотвореного правозастосування процесуальна диверсія досить часто є єдиною ефективною реакцією на дії, спрямовані на вирішення спору іншої сторони, які мають всі ознаки зловживання правом [14, 89–92].

Разом із тим дії, які позначають терміном «процесуальна диверсія», за своїм змістом та формами можуть мати більш деструктивний, небезпечний, порівняно зі зловживаннями процесуальними правами, характер. Зокрема, вони можуть вчинятися не лише в межах конкретного судового процесу з метою досягнення бажаного результату, а й поза ним. Так, формою таких заходів може бути ініціювання іншого судового процесу, в тому числі за позовами третіх осіб, з метою спрощення вирішення процесуальних завдань або унеможливлення його результативного завершення (наприклад, через накладення арешту на об'єкти майнових прав, застосування заборони вчиняти ті чи інші дії, або визнання недійсними установчих документів протилежної сторони процесу тощо). Крім того, інколи під процесуальною диверсією розуміється застосування не лише правових, а й очевидних протиправних заходів для забезпечення бажаного результату в судовій справі (наприклад, у формі вчинення психологічного тиску на іншу сторону чи суддю тощо).

На підставі наведеного вище можна підсумувати, що відсутні достатні під-

стави для введення категорії «процесуальних диверсій» у систему знань теорії судового адміністративного процесу і тим більше для її закріплення у процесуальному законодавстві, оскільки в багатьох своїх проявах вона не пов'язана із застосуванням права, не означає дій, вчинюваних із перевищенням його меж або не з тією метою, з якою відповідна можливість надана, а вказує на очевидне (відкрите) правопорушення, яке потребує кваліфікації за нормами кримінального, адміністративного або антикорупційного законодавства.

Отже, поняття «зловживання процесуальними правами» і «процесуальні диверсії» є різноплановими у фактичному розумінні явищами, мають для адміністративного судового процесу не одні й ті самі негативні за шкідливістю наслідки, обумовлюють необхідність застосування за вчинення відповідних дій не одних і тих самих видів юридичної відповідальності — процесуальної або кримінальної, адміністративної (залежно від форм протиправного впливу).

Однак в ідеалі вони є одночасно й достатньо близькими за змістом, адже в обох випадках йдеться про нехтування правовими засадами судочинства, унеможливлення швидкого, оперативного досягнення його завдань, судового захисту прав і свобод особи, прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб.

Таким чином, в адміністративному судочинстві України є можливим виокремлення таких груп зловживань процесуальними правами: 1) за масштабом їх застосування: зловживання адміністративною судовою процедурою в цілому (правом на адміністративний позов) і зловживання на окремих етапах (стадіях) процесу; 2) залежно від їх впливу на результат розгляду справи: зловживання, які справили на нього відповідну дію (наслідки); 3) з урахуванням їх кількості: одиничні та множинні; 4) залежно від суб'єкта вчинення: зловживання сторін та третіх осіб (матеріально заінтересованих у результаті розгляду справи) та їхніх представників.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що на сьогодні в адміністративному судочинстві спостерігаються серйозні проблеми зловживання процесуальними правами, які потребують негайного вирішення. Для виправлення цієї ситуації необхідно перш за все вдосконалити законодавчу базу для більш злагодженої роботи антикорупційного спрямування адміністративних судів; вирішити ті чи інші справи, звертаючи увагу на висновки і рекомендації ЄСПЛ; створити належні умови роботи судового апарату, помічників та секретарів судового засідання. Лише за дотримання цих вимог можна стверджувати, що адміністративне судочинство України буде характеризуватися значною ефективністю з розгляду адміністративних справ.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Хабло О. Ю.* Зловживання у сфері кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — К., 2008. — 20 с.
2. *Бобровник О.* Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі // *Право України.* — 2008. — № 7.
3. *Фонова О. С.* Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу // *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України.* — 2008. — Вип. 6 (74).
4. *Забродський А.* Зловживання правом як загальна тенденція процесу // *Юридичний радник.* — Х., 2006. — № 5 (13).
5. *Смитюх А.* Что такое процессуальные диверсии // *Юридическая практика.* — 2005. — № 1 (367).
6. *Павленко Д.* Добросовісність як принцип господарського процесуального права // *Юридичний журнал.* — К., 2005. — № 5.
7. *Податковий кодекс України* від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // *Відомості Верховної Ради України.* — 2011. — № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112.
8. *Митний кодекс України* від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // *Відомості Верховної Ради України.* — 2012. — № 44–45, № 46–47, № 48. — Ст. 552.

9. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) / пер. с чешск. — М., 1989. — 448 с.
10. Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. — К., 2000. — 68 с.
11. Константий О. В. Конституційні перетворення не можуть оминати правового механізму судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2007. — № 1.
12. Бурков А. Л. Судебная защита прав граждан от незаконных нормативных актов. — Екатеринбург, 2005. — 180 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2007. — Т. 1. Загальна частина. — 592 с.
14. Смітюх А. В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами в умовах правової реальності України // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 1.

#### REFERENCES

1. Khablo O. Iu. Zlovzhyvannia u sferi kryminalnoho protsesu [Abuse in the sphere of criminal procedure], Kyiv, 2008, 20 p.
2. Bobrovnyk O. Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy v tsyvilnomu protsesi [Abuse of procedural laws in civil process], *Pravo Ukrainy*, 2008, no. 7.
3. Fonova O. S. Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy uchashnykamy hospodarskoho protsesu [Abuse of procedural laws of participants of economic process], *Sotsialno-ekonomichni problemy suchasnoho periodu Ukrainy*, 2008, Issue 6 (74).
4. Zabrodskiy A. Zlovzhyvannia pravom iak zahalna tendentsiia protsesu [Abuse of the right as general tendency of process], *Iurydychnyi radnyk*, Kharkiv, 2006, no. 5 (13).
5. Smityukh A. Chto takoe protsessualnye diversii [What is procedural diversion], *Yuridicheskaya praktika*, 2005, no. 1 (367).
6. Pavlenko D. Dobrosovisnist iak pryntsyyp hospodarskoho protsesualnoho prava [Conscientiousness as principle of an economic procedural law], *Iurydychnyi zhurnal*, Kyiv, 2005, no. 5.
7. Podatkovy kodeks Ukrainy vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI [The tax code of Ukraine of December 2, 2010 № 2755-VI], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2011, no. 13, no. 13–14, no. 15–16, no. 17, Article 112.
8. Mytnyi kodeks Ukrainy vid 13 bereznia 2012 r. № 4495-VI [The customs code of Ukraine of March 13, 2012 № 4495-VI], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2012, no. 44–45, no. 46–47, no. 48, Article 552.
9. Bartoshek M. Rimskoe pravo (Ponyatiya, terminy, opredeleniya) [Roman Law (Concepts, terms, definitions)], Moscow, 1989, 448 p.
10. Selivanov A. O. Administratyvnyi protses v Ukraini: realnist i perspektivy rozvytku pravovykh doktryn [Administrative process and Ukraine: reality and prospects of development of legal doctrines], Kyiv, 2000, 68 p.
11. Konstanyi O. V. Konstytutsiini peretvorennia ne mozht omynuty pravovoho mekhanizmu sudovoho zakhystu osnovnykh prav i svobod liudyny i hromadianyna [The constitutional transformations cannot bypass a legal mechanism of judicial protection of basic rights and freedoms of the person and the citizen], *Biuleten Ministerstva iustytii Ukrainy*, 2007, no. 1.
12. Burkov A. L. Sudebnaya zashchita prav grazhdan ot nezakonnykh normativnykh aktov [Judicial protection of the rights of citizens against illegal regulations], Ekaterinburg, 2005, 180 p.
13. Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course], Kyiv, 2007, vol. 1, 592 p.
14. Smityukh A. V. Protseptualni dyversii ta zlovzhyvannia protseptualnymy pravamy v umovakh pravovoi realnosti Ukrainy [Procedural diversions and abuses of procedural laws in the conditions of legal reality of Ukraine], *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, 2007, no. 1.

#### Настюк В. Я. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків

**Анотація.** У статті розкриваються підходи до поняття категорії «зловживання процесуальним правом в адміністративному судочинстві». Звертається увага на те, що ця категорія не мала посиленого інтересу для уніфікації процесу добросовісного розгляду адміністративних справ. Разом із тим це дійсно важлива категорія і вона повинна ефективно використовуватися в адміністративно-судовій практиці, незважаючи на існування законодавчих колізій.

**Ключові слова:** зловживання процесуальними правами, адміністративне судочинство, процесуальна добросовісність, процесуальні права, об'єктивні права, суб'єктивні права, процесуальна диверсія, корупційні прояви, процесуальний захист.

**Настюк В. Я. Злоупотребление процессуальными правами в административном судопроизводстве как проявления коррупционных рисков**

**Аннотация.** В статье раскрываются подходы к понятию категории «злоупотребление процессуальным правом в административном судопроизводстве». Обращается внимание на то, что данная категория не имела усиленного интереса для унификации процесса добросовестного рассмотрения административных дел. Вместе с тем это действительно важная категория и она должна эффективно использоваться в административно-судебной практике, несмотря на существование законодательных коллизий.

**Ключевые слова:** злоупотребление процессуальными правами, административное судопроизводство, процессуальная добросовестность, процессуальные права, объективные права, субъективные права, процессуальная диверсия, коррупционные проявления, процессуальная защита.

**Nastiuk V. Abuse of Procedural Laws in Administrative Legal Proceedings as Manifestations of Corruption Risks**

**Annotation.** The article deals with approaches to the concept of the category of «abuse of procedural rights in the administrative proceedings. Attention is drawn to the fact that this category has not had increased interest for the unification of the process of fair consideration of administrative cases. However, it is a very important category and it should be used effectively in the administrative and judicial practice, despite the existence of legal conflicts.

**Key words:** abuse of procedural rights, administrative proceedings, procedural integrity, procedural law, objective rights, subjective rights, procedural sabotage, corruption manifestations, procedural protection.

## КОРУПЦІОГЕННІ РИЗИКИ В АДВОКАТУРІ



**С. ІВАНИЦЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри професійних  
та спеціальних дисциплін  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

Окрім військової агресії Російської Федерації, другою за значущістю загрозою національній безпеці України, без сумніву, є корупція. Попри певні зрушення у цьому напрямі авторитетні міжнародні організації [1, 7] небезпідставно відносять Українську державу до країн із високим рівнем корупції. Її сусідами за рейтингами корупції виступають переважно слаборозвинені держави третього світу. Такий стан справ істотно гальмує євроінтеграційний поступ країни, пририває її громадян на тривале обслуговування запитів корупціонерів й унеможлиблює перспективу прогресивного цивілізаційного руху.

Охопивши усі сфери соціального буття, корупція не оминула й адвокатське співтовариство. Будучи частиною суспільства, адвокатура виявилася інфікованою цією небезпечною соціальною хворобою, що дезорганізує розвиток правової системи й здатна викликати зневіру громадян у можливість справедливого правосуддя.

Зважаючи на те, що основні зусилля вчених традиційно спрямовувалися на дослідження корупції в органах держав-

ної влади і місцевого самоврядування, питання розвитку цього деструктивного явища в адвокатурі не отримало належної уваги. Окремі аспекти функціонування корупційних практик в адвокатурі стали предметом аналізу в працях М. Буроменського, Т. Варфоломеевої, І. Голованя, М. Мельника, І. Рафальської, С. Сафулька, М. Хавронюка, О. Яновської та інших, проте реальний стан поширеності корупційних проявів засвідчує актуальність подальшої доктринальної розробки заходів протидії корупції, що видозмінюється й успішно пристосовується до нових умов.

Через складність боротьби із цим високолатентним явищем більшість іноземних і вітчизняних дослідників дійшла переконання про необхідність пріоритетного забезпечення виявлення корупціогенних ризиків і чинників, запобігання (профілактики) корупції та усунення причин і умов, що сприяють її виникненню.

З огляду на те, що в межах однієї статті неможливо розглянути увесь спектр корупціогенних ризиків, метою праці є аналіз основних ризиків корупції в адвокатурі.

На перший погляд може здатися, що в адвокатурі як недержавній інституції корупції не може бути. Втім така думка є помилковою.

Вітчизняний законодавець трактує корупцію як використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (далі — Закон), наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей (ст. 1 Закону).

Окрім представників держави (поліцейські, судді, прокурори та ін.), до переліку суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, віднесені особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону; б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом).

Приписи Закону поширюються також на осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової

форми [2]. До останньої категорії належать, зокрема, керівні партнери адвокатських об'єднань та бюро.

Попри те, що в пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону адвокати не включені до переліку суб'єктів, які надають публічні послуги (нотаріуси, аудитори, арбітражні керуючі тощо), системний аналіз зазначеної норми та ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 365<sup>2</sup>, ч. 1 ст. 368<sup>4</sup> Кримінального кодексу України (далі — КК України) дозволяє дійти висновку, що поряд з іншими категоріями професіоналів, адвокати відносяться до групи осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Щодо посадових осіб юридичних осіб публічного права, до числа яких можуть належати посадові особи органів адвокатського самоврядування, слід зазначити таке. Згідно зі ст. 81 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Маючи в основі своєї структури домінуючий публічний компонент, органи адвокатського самоврядування не є «повнокровним» представником юридичних осіб публічного права. Своєрідність статусу українських органів адвокатського самоврядування полягає в тому, що їх «правова оболонка» — Національна асоціація адвокатів України (далі — НААУ) — передбачена законом, утворюється з'їздом адвокатів України та не може бути реорганізована. Ліквідація НААУ може бути здійснена лише на підставі закону. Установчим документом НААУ є статут, що затверджується з'їздом адвокатів України. З'їздом затверджуються й положення, що регламентують діяльність центральних органів адвокатського самоврядування (Рада адвокатів України (далі — РАУ), Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

(далі — ВКДКА), Вища ревізійна комісія адвокатури (далі — ВРКА)). Установчі документи регіональних органів адвокатського самоврядування (положення про РАР, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатів (далі — КДКА)) затверджуються РАУ. НААУ об'єднує всіх адвокатів України на засадах обов'язкового членства з моменту складення присяги адвоката.

Попри тісне переплетення публічних та приватних засад у правовому регулюванні статусу органів адвокатського самоврядування за українським правом, практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) однозначно відносить вказані органи до інституцій публічного права. Її основи було закладено рішенням від 23 червня 1981 р. у справі «*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*», яке стосувалося професії лікарів, проте набуло міждисциплінарного значення. Розглядаючи звернення з приводу обов'язкового членства в Ордені лікарів, ЄСПЛ не знайшов підстав для визнання факту порушення права на свободу асоціації. У мотивувальній частині звернуто увагу, що «за своєю правовою природою й з урахуванням його суто публічної функції Орден за своїм характером не є асоціацією в розумінні п. 1 ст. 11. Суд констатує, по-перше, що Орден лікарів Бельгії — це інститут публічного права. Будучи створеним законодавцем, а не приватними особами <...>. Мета Ордену становить суспільний інтерес, тобто охорону здоров'я людей, забезпечуючи згідно з законодавства певний публічний контроль за професійною діяльністю лікарів» [3]. Схожу позицію ЄСПЛ згодом ухвалив щодо професії нотаріусів [4], архітекторів [5], адвокатів [6] та деяких інших професій.

У справі «*A. and Others v. Spain*» зазначено, що Іспанська асоціація адвокатів є інститутом публічного права (*public law institution*), що діє на підставі закону й має на меті відстоювання

публічного інтересу, зокрема, просування незалежної й кваліфікованої правничої допомоги, а отже, й утвердження справедливості [7]. Разом із тим професійні асоціації таксистів [8] чи мисливців [9] ЄСПЛ не визнав асоціаціями публічно-правового характеру через домінування приватного елемента в їхній діяльності, переважну спрямованість на захист приватних інтересів, що визначає їхню належність до сфери дії ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Відносячи професійні асоціації до публічного або приватного права, ЄСПЛ бере до уваги ієрархічний рівень акта, яким засновано асоціацію (закон, установчий договір тощо), ціль асоціації (просування публічних або приватних інтересів), наявність та обсяг публічних функцій.

Профільними законами про адвокатуру Німеччини (статті 62, 176), Іспанії (ст. 2), Естонії (ст. 2), Грузії (ст. 20) тощо професійні асоціації адвокатів розглядаються як юридичні особи публічного права.

Практика функціонування вітчизняної адвокатури свідчить, що корупційні ризики виникають як в роботі органів адвокатського самоврядування, так й організаційних форм адвокатської діяльності. Існують різні методи виявлення корупційних ризиків, серед яких універсальними вважаються аналіз нормативної бази, що регламентує відповідні суспільні відносини, й опитування експертів та інших об'єктів про предмет дослідження.

Вивчення вироків, що ухвалюються судами, свідчить про певну поширеність практики виконання адвокатом ролі посередника чи ініціатора корупційних відносин у кримінальному та інших видах юрисдикційних проваджень. Соціологічні опитування [10, 84–86] свідчать, що наявність цієї проблеми не заперечують й представники адвокатського корпусу. Вказане нега-



тивне явище зумовлено й тим, що для частини середнього класу [11, 74] притаманне застосування корупційних схем захисту своїх прав. Клієнта часто цікавить виключно результат і здатність адвоката його забезпечити. Засоби реалізації поставлених цілей сприймаються як неважливі, другорядні.

Поряд із цим адвокатура залежить від «загального клімату» правової системи. Корупційні практики невикорінені в діяльності суду та прокуратури, посадові особи яких нерідко нав'язують адвокатам неправомірні «правила гри».

Готовність до отримання (передачі) неправомірної винагороди з боку частини адвокатів є корупціогенним ризиком, що значною мірою зумовлений деформацією суспільної та професійної свідомості, усунення якої лежить у площині широкої роз'яснювальної роботи серед громадян, активізації роботи уповноважених підрозділів щодо документування цих ганебних явищ в юридичному середовищі.

Розгалуженим є спектр корупціогенних ризиків у діяльності органів адвокатського самоврядування. Такі ризики пов'язані переважно з тим, щоб «потрапити до корпорації», «втриматися» в адвокатському статусі (не втратити передчасно адвокатське свідоцтво) або забезпечити схоронність спільного адвокатського майна (коштів) від неналежного розподілу.

Під час соціологічного опитування 342 адвокатів Миколаївської, Дніпропетровської та Херсонської областей, яке проводилося з травня по липень 2016 р., респондентам, серед іншого, було поставлено запитання: «Чи відомі Вам факти отримання неправомірної винагороди членами органів адвокатського самоврядування?», на яке 22 % опитаних обрали варіант відповіді «так», 69 % — «ні», 9 % — «важко сказати».

До традиційно проблемних ділянок належить механізм наділення адвокатським статусом. Екс-голова ВКДКА В. Загарія змушений був визнати наяв-

ність у деяких регіонах конкретних «тарифів» за отримання адвокатського свідоцтва в розмірі від 3 до 7 тис. доларів США [12, 4]. Існування вказаної проблеми підтверджується й іншими представниками [13, 4; 14] органів адвокатського самоврядування.

Розглянемо статистику діяльності КДКА окремих регіонів за останні два роки. У 2014 р. у Хмельницькій області співвідношення кількості осіб, які склали (не склали) кваліфікаційний іспит становило 7/7, у Сумській області — 23/6, Волинській області — 22/0, Рівненській області — 61/0, Київській області — 169/0 [15]. У 2015 р. відповідні показники в Хмельницькій області становили 15/14, Чернігівській області — 8/7, Сумській області — 23/9, Волинській області — 61/1, Рівненській області — 122/2, Київській області — 360/0 [16]. Аналіз цих даних демонструє неоднакові підходи щодо оцінювання претендентів й може свідчити про те, що в різних областях рівень підготовки здобувачів є кардинально відмінним (блискучим або середнім), або екзамен проводиться поверхово й недостатньо вимогливо, або до тих, хто екзаменується, висуваються дійсно справедливі або завищені вимоги.

У неформальних розмовах адвокати повідомляють про високі корупційні запити в окремих КДКА, що зумовлюють «міграційні» процеси всередині держави. Як птахи восени вирушають до країн, у яких тепліше, так і частина здобувачів адвокатського звання їдуть туди, де «дешевше» чи легше скласти іспити.

Така ситуація зумовлена досить широкими дискреційними повноваженнями членів кваліфікаційної палати КДКА під час оцінювання претендентів на здобуття адвокатського звання. Нейтралізація корупційного ризику в цій сфері можлива шляхом запровадження анонімного тестування теоретичних знань кандидатів.

Корупціогенні ризики виникають у царині нормотворчої діяльності

органів адвокатського самоврядування. Надмірна свобода підзаконної нормотворчості розглядається за методологією Центру політико-правових реформ [17] як один із корупціогенних факторів. Із цього приводу слід звернути увагу на життєву необхідність й складну природу нормотворення в адвокатурі. З одного боку, наявність регуляторних повноважень дозволяє забезпечити самоврядність й незалежність професії, стимулювати активність її представників на шляху раціоналізації та оптимізації корпоративного життя, гнучко й оперативно реагувати на виклики зовнішнього середовища.

З другого боку, всі окреслені вище позитиви професійна організація адвокатів може використати виключно з метою просування вузькокорпоративних інтересів. У західній науці небезпідставно звертається увага на те, що «професійна етика може істотно перешкоджати конкуренції через запровадження обмежень на рекламу, прейскуранти на послуги <...> обмежити інформацію, доступну споживачам <...> професійні об'єднання виступатимуть проти усіх заходів, що можуть збільшити конкуренцію між професіоналами» [18, 89, 110–111]. Подібні дії антиконкурентного характеру [18, 102–104, 121; 19, 2222] неодноразово допускалися професійними асоціаціями адвокатів демократичних цивілізованих держав.

Встановлення у корпоративних актах надмірних ускладнень чи невинуватих необхідністю обтяжень створює підґрунтя для отримання контролерами неправомірної винагороди. Так, наприклад, рішенням РАУ від 16 лютого 2013 р. № 81 (зі змінами, затвердженими рішенням РАУ від 1 червня 2013 р. № 124) був визначений розмір внеску за проходження стажування в сумі 20 мінімальних заробітних плат. Вказана кількісна пропорція викликала бурхливу реакцію юридичної спільноти, під тиском якої РАУ була змушена скасувати відповідний

припис, дозволивши радам адвокатів регіону на власний розсуд врегулювати цей аспект.

Цілком зрозуміло, що встановлення завищеного розміру внеску штучно обмежить доступ претендентів до лав корпорації, змушуючи здобувачів адвокатського статусу шукати «альтернативні» шляхи. Одним із них є працевлаштування помічником адвоката. Задля набуття формального стажу частина адвокатів за неправомірну винагороду погоджується взяти на роботу помічника або провести стажування претендента без фактичного залучення до виконання адвокатських обов'язків. Проблема «фіктивних помічників», до речі, існувала ще в дореволюційний період [20, 1; 21, 347], і, напевно, супроводжуватиме розвиток професійної спільноти доти, доки не буде знято непропорційні обтяження під час формування адвокатського корпусу.

Щодо розміру внеску за проходження стажування оптимальним вбачається застосування досвіду польського законодавця [22, 24], який передбачив, що розмір оплати за стажування не може бути вищим від розміру шестикратної мінімальної зарплати.

Важливо при цьому відійти від несправедливої практики окремих РАУ, де вся сума внеску витрачається радою адвокатів, а керівник стажування, який безпосередньо передає досвід стажеру, майже нічого не отримує. Для цього в законі слід закріпити припис, згідно з яким 90 % суми внеску, що надійшла за проходження стажування на рахунок органу адвокатського самоврядування, останній перераховує адвокату — керівнику стажування.

Одним із корупціогенних чинників є ризик отримання неправомірної винагороди членами КДКА за непритягнення до дисциплінарної відповідальності. Для будь-якого адвоката є чутливим таке дисциплінарне стягнення, як позбавлення права на заняття адвокат-

ською діяльністю, оскільки може залишити його без засобів до існування.

Через обмеженість процедурних засобів формування доказової бази член дисциплінарної палати КДКА, який за дорученням голови палати проводить перевірку скарги на адвоката, має значні можливості для затягування перевірки й широкі межі розсуду для оцінки її результатів у довідці, що готується для членів дисциплінарної палати. У свою чергу, дисциплінарна палата може досить вільно й широко трактувати передбачені ст. 32 Закону підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності. Практика знає численні випадки, коли за аналогічні порушення навіть у межах однієї КДКА призначалися кардинально відмінні стягнення.

Частина адвокатів зазначає про використання інституту дисциплінарної відповідальності як дієвого засобу переслідування опонентів. Дослідивши скарги українських адвокатів, експерти Міжнародної комісії юристів наводять численні приклади, коли дисциплінарні справи проти адвокатів з різних регіонів направлялися до одних і тих самих КДКА, при цьому «такі випадки застосування дисциплінарних санкцій проти адвокатів за дії, що не є неетичною поведінкою, можуть розглядатися як дисциплінарний механізм переслідування або залякування адвоката» [23, 19–20].

Серед шляхів нейтралізації цього ризику слід зазначити законодавчу конкретизацію підстав дисциплінарного переслідування, напрацювання сталої практики оскарження відповідних рішень до суду чи ВКДКА, а також доведення змісту сумнівних рішень до відома адвокатського колективу, який обрав відповідний склад КДКА.

Ще один корупціогенний ризик пов'язаний із неправомірним витрачанням грошових коштів членами органів адвокатського самоврядування. Резонансне «зникнення» з Єдиного реєстру

адвокатів України (далі — ЄРАУ) декількох тисяч адвокатів міста Києва, як пам'ятаємо, було пов'язано із неперахуванням столичною радою адвокатів до НААУ коштів, отриманих як адвокатські внески. Свою позицію представники київської адвокатської громади [24, 3; 25, 3; 26, 5] пояснили «ненаданням НААУ звіту про витрачання грошових засобів, внаслідок чого виникли сумніви, що кошти витрачаються належним чином».

Ознайомлення із фінансовою звітністю центральних і регіональних органів адвокатського самоврядування показує, що лише частина з них забезпечує транспарентні, прозорі підходи щодо висвітлення інформації про витрати, наприклад, відомості про заробітну плату керівників самоврядних органів, дані про склад «інших витрат» тощо.

У частині 4 ст. 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що фінансова звітність органів адвокатського самоврядування щорічно оприлюднюється у порядку, затвердженому РАУ. Водночас затверджений рішенням РАУ від 17 грудня 2013 р. № 253. Порядок оприлюднення фінансової звітності органів адвокатського самоврядування не містить дієвого механізму забезпечення виконання цього обов'язку або санкцій для тих, хто приховує відповідну інформацію. Для центральних органів адвокатського самоврядування формою Додатків № 3 і № 4 до зазначеного Порядку взагалі не передбачено деталізованого викладу розміру витрат на оплату праці конкретних співробітників чи надану їм матеріальну допомогу.

Усунення цього ризику можливе шляхом закріплення у профільному законі обов'язку публічного оприлюднення на офіційному сайті НААУ докладного розшифрування фінансових показників статей балансу кожного органу адвокатського самоврядування

із поіменним зазначенням суми, яку отримав кожен з його членів та представників апарату з бюджету відповідного органу. Задля попередження нехтування цією вимогою доцільно окремо закріпити імперативний обов'язок голови ВРКА звертатися із поданням про притягнення порушників до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, до основних корупційних ризиків в адвокатурі слід віднести ініціювання чи посередництво з боку недобросовісних представників професії у передачі неправомірної винагороди іншим суб'єктам галузевих

юрисдикційних проваджень; отримання неправомірної винагороди членами органів адвокатського самоврядування у процесі формування адвокатського корпусу або дисциплінарного переслідування адвокатів, а також під час розподілу спільних грошових коштів чи майна. Їх комплексна нейтралізація лежить у площині корегування законодавства і корпоративних актів, зміни суспільної та професійної свідомості, активізації роботи уповноважених підрозділів щодо документування цих ганебних явищ в юридичному середовищі.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Transparency international corruption perceptions index 2015*. — Berlin, 2016. — 12 p.
2. *Про запобігання корупції*: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 49. — Ст. 2056.
3. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* judgment of 23 June 1981, Series A, no. 43, § 64.
4. *O. V. R. v. Russia*, dec. of 3 April 2001, no. 44319/98.
5. *Revert and Legallais v. France*, Commission's decision of 8 September 1989, no. 14331/88, 14332/88.
6. *Bota v. Romania*, dec. of 2 June 2003, no. 24057/03.
7. *A. and Others v. Spain*, Commission's decision of 2 July 1990, no. 13750/88.
8. *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland* judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, § 41.
9. *Chassagnou and others v. France* judgment of 29 April 1999, Reports 1999-III, § 101.
10. *Моніторинг стану незалежності суддів в Україні* / за ред. А. Г. Алексєєва. — К., 2014. — 88 с.
11. *Середній клас: громадська активність, готовність до асоціації і просування демократичних стандартів* // Національна безпека і оборона. — 2014. — № 1–2. — С. 55–75.
12. *Голова ВКДКА Валентин Загарія: «Більше не буде адвокатів, які могли б сказати, що вони начебто купили своє посвідчення»* // Закон і бізнес. — 2012. — № 50.
13. *Сильна адвокатура: якою її бачать правники* // Вісник Асоціації правників України. — 2015. — № 3.
14. *Родюк А. Розмиті рамки адвокатської таємниці* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/golovna/rozmiti-ramki-advokatskoy-taemnici.html>.
15. *Статистична звітність КДКА регіонів за 2014 рік* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2014-ststystychna-zvitnist-kdka.pdf>.
16. *Статистична звітність КДКА регіонів за 2015 рік* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2016-02-29.kdka.2015.pdf>.
17. *Методологія проведення громадської антикорупційної експертизи (ЦППР, 2014)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://pravo.org.ua/img/books/files/146\\_0549943metodology\\_khavronyuk.pdf](http://pravo.org.ua/img/books/files/146_0549943metodology_khavronyuk.pdf).
18. *Van den Bergh R. Self-regulation of the medical and legal professions: remaining barriers to competition and EC-law* // *Organized interests and self-regulation: an economic approach* / ed. by B. Bortolotti, G. Fiorentini. — New York, 1999. — P. 89–130.
19. *Paton P. D. Multidisciplinary practice redux: globalization, core values, and reviving the MDP debate in America* // *Fordham Law Review*. — 2010. — № 78. — P. 2193–2244.
20. *Тальберг В. Желательная организация присяжной адвокатуры* // *Киевлянин*. — 1880. — № 153. — С. 1–2.
21. *Васьковський Е. В. Организация адвокатуры. Часть 1. Очерк всеобщей истории адвокатуры*. — СПб., 1893. — 396 с.
22. *Pravo o adwokaturze : Ustawa z dnia 26 maja 1982* // *Dziennik Ustaw*. — 2015. — Poz. 615. — S. 3–37.
23. *Україна: конфлікт, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю та зупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності*. — Женева, 2014. — 20 с.
24. *Шульцина А. Адвокатские бои* // *Судебно-юридическая газета*. — 2014. — № 44.
25. *Рафальская И. Комментарий* // *Судебно-юридическая газета*. — 2014. — № 44.
26. *Сафронов В. Комментарий* // *Судебно-юридическая газета*. — 2014. — № 44.

## REFERENCES

1. Transparency international corruption perceptions index 2015, Berlin, 2016, 12 p.
2. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII [About prevention of corruption: The law of Ukraine of October 14, 2014 № 1700-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 49, Article 2056.
3. Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium judgment of 23 June 1981, Series A, no. 43, § 64.
4. O. V. R. v. Russia, dec. of 3 April 2001, no. 44319/98.
5. Revert and Legallais v. France, Commission's decision of 8 September 1989, no. 14331/88, 14332/88.
6. Bota v. Romania, dec. of 2 June 2003, no. 24057/03.
7. A. and Others v. Spain, Commission's decision of 2 July 1990, no. 13750/88.
8. Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, § 41.
9. Chassagnou and others v. France judgment of 29 April 1999, Reports 1999-III, § 101.
10. Monitorynh stanu nezalezhnosti suddiv v Ukraini [Monitoring of a condition of independence of judges in Ukraine], Kyiv, 2014, 88 p.
11. Serednii klas: hromadska aktyvnist, hotovnist do asotsiatsii i prosuvannia demokratychnykh standartiv [Middle class: public Activity, Readiness for association and promotions of democratic standards], *Natsionalna bezpeka i oborona*, 2014, no. 1–2, pp. 55–75.
12. Holova VKDKA Valentyn Zahariia: «Bilshe ne bude advokativ, iaki mohly b skazaty, shcho vony nachebto kupyly svoje posvidchennia» [Chairman of VKDKA Valentin Zagariya: «there WILL be no more lawyers who could Tell that they, it seems, bought the certificate»], *Zakon i biznes*, 2012, no. 50.
13. Sylna advokatura: iakoiu ii bachat pravnyky [Strong legal profession: What it is seen the lawyer], *Visnyk Asotsiatsii pravnykiv Ukrainy*, 2015, no. 3.
14. Rodiuk A. Rozmyti ramky advokatskoi taiemnytsi [Indistinct framework of a lawyer Secret]. Available at: <http://yur-gazeta.com/golovna/rozmiti-ramki-advokatskoy-taemnicy.html>.
15. Statystychna zvitnist KDKA rehioniv za 2014 rik [Statistical reporting of KDKA of regions for 2014]. Available at: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2014-stystychna-zvitnist-kdka.pdf>.
16. Statystychna zvitnist KDKA rehioniv za 2015 rik [Statistical reporting of KDKA of regions for 2015]. Available at: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advokatura/2016-02-29.kdka.2015.pdf>.
17. Metodolohiia provedennia hromadskoi antykoruptsiinoi ekspertyzy (TsPPR, 2014) [Methodology of carrying out Public anti-corruption examination (TsPPR, 2014)]. Available at: [http://pravo.org.ua/img/books/files/146\\_0549943metodology\\_khavronyuk.pdf](http://pravo.org.ua/img/books/files/146_0549943metodology_khavronyuk.pdf).
18. Van den Bergh R. Self-regulation of the medical and legal professions: remaining barriers to competition and EC-law, *Organized interests and self-regulation: an economic approach*, New York, 1999, pp. 89–130.
19. Paton P. D. Multidisciplinary practice redux: globalization, core values, and reviving the MDP debate in America, *Fordham Law Review*, 2010, no. 78, pp. 2193–2244.
20. Talberg V. Zhelatelnaya organizatsiya prisyazhnoy advokatury [Desirable organization of jury legal profession], *Kievlyanin*, 1880, no. 153, pp. 1–2.
21. Vaskovskiy E. V. Organizatsiya advokatury. Chast 1. Ocherk vseobshchey istorii advokatury [Organization of legal profession. Part 1. Sketch of the general history of legal profession], Saint Petersburg, 1893, 396 p.
22. Prawo o adwokaturze: Ustawa z dnia 26 maja 1982, *Dziennik Ustaw*, 2015, Poz. 615, S. 3–37.
23. Ukraina: konflikt, pozbavlennia prava zaimatysia advokatskoiu diialnistiu ta zupynennia dii litsenzii na zdiisnennia advokatskoi diialnosti [Ukraine: The conflict, deprivation of the right to be engaged in lawyer activity and cancellation of the license for implementation of lawyer activity], Zheneva, 2014, 20 p.
24. Shulgina A. Advokatskie boi [Lawyers fight], *Sudebno-yuridicheskaya gazeta*, 2014, no. 44.
25. Rafalskaya I. Kommentariy [Comments], *Sudebno-yuridicheskaya gazeta*, 2014, no. 44.
26. Safronov V. Kommentariy [Comments], *Sudebno-yuridicheskaya gazeta*, 2014, no. 44.

**Іваницький С. О. Корупціогенні ризики в адвокатурі**

**Анотація.** У статті аналізуються основні корупціогенні ризики в адвокатурі. Автором виокремлено такі корупціогенні ризики, як ініціювання чи посередництво з боку адвокатів у передачі неправомірної винагороди іншим суб'єктам галузевих юрисдикційних проваджень; отримання неправомірної винагороди членами органів адвокатського самоврядування у процесі формування адвокатського корпусу або дисциплінарного переслідування адвокатів, а також під час розподілу спільних коштів чи майна. Зроблено висновок про необхідність комплексної протидії корупціогенним ризикам в адвокатурі шляхом проведення широкого спектру заходів ідеологічного, правового та організаційного характеру.

**Ключові слова:** корупція, неправомірна винагорода, корупціогенний ризик, адвокат, адвокатура, орган адвокатського самоврядування.

**Іваницький С. А. Корупціогенні ризики в адвокатурі**

**Анотація.** В статті аналізуються основні корупціогенні ризики в адвокатурі. Автором виділені такі корупціогенні ризики, як ініціювання або посередництво со сторони адвокатів в передачі неправомірного винагородження другим суб'єктам отраслевих юрисдикційних виробств; отримання неправомірного винагородження членами органів адвокатського самоуправління в процесі формування адвокатського корпусу або дисциплінарного переслідування адвокатів, а також во время розподілення загальних грошових засобів або майна. Сделан вывод о необходимости комплексного протидієвства корупціогенним ризикам в адвокатурі путем реалізації широкого переліку заходів ідеологічного, правового і організаційного характеру.

**Ключевые слова:** корупція, неправомірне винагородження, корупціогенний ризик, адвокат, адвокатура, орган адвокатського самоуправління.

**Ivanitskiy S. Corruption Risks in the Advocacy**

**Annotation.** The article analyzes the main corruption risks in the advocacy. The author identified corruption risks such as the initiation or intermediation on the part of the advocates in the transfer of unlawful remuneration other entities of the sectoral jurisdictional facilities; illegal receipt of remuneration by members of bar in the process of formation of the profession or disciplinary proceedings of advocates, as well as during the distribution of cooperative cash or property. It was concluded the necessity of comprehensive counter corruption risks in advocacy by implementing a wide range of ideological, legal and organizational measures.

**Key words:** corruption, illegal remuneration, corruption risk, advocate, advocacy, self-management body of the bar.

## СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА: ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ



**А. ЛАПКІН**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри організації судових  
та правоохоронних органів  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

Успішна реалізація державної антикорупційної політики вимагає створення злагодженого інституціонального механізму, що складається з органів, спеціально уповноважених на запобігання корупційним правопорушенням, їх встановлення та розслідування, викриття і притягнення до юридичної відповідальності винних у їх вчиненні осіб. Важливе місце у складі такого механізму посідають органи прокуратури, передусім в особі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП). Разом із тим організація і діяльність останньої має низку проблем, притаманних етапу становлення, що потребують відповідної теоретичної уваги й обумовлюють актуальність обраної теми.

Проблеми діяльності органів прокуратури у сфері запобігання корупції загалом і САП зокрема, досліджувалися у працях І. Ковальчук, А. Линник, М. Руденка, О. Проневича, О. Червякової та інших учених. Водночас у визначенні статусу САП, розробці теоретичних основ її організації та функціонування зберігається низка дискусійних питань, які потребують додаткового розгляду.

Метою статті є розробка теоретичних положень щодо місця САП у меха-

нізмі запобігання корупції, а також її статусу в системі прокуратури з урахуванням міжнародних стандартів та іноземного досвіду, формулювання на цій підставі пропозицій щодо законодавчого удосконалення організації та діяльності САП.

Створення спеціалізованих органів у сфері протидії корупції є міжнародним стандартом, закріпленим у ст. 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції [1] та ст. 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією [2]. Це, зокрема, передбачає забезпечення спеціалізації персоналу та органів на боротьбі із корупцією, наділених їм необхідною самостійністю для того, аби вони могли здійснювати свої функції ефективно та без будь-якого невинного тиску, забезпеченні підготовки персоналу таких органів та наданні їм фінансових ресурсів, достатніх для виконання завдань. До таких органів в іноземних державах відносяться й органи прокуратури. Досвід існування спеціалізованих антикорупційних прокуратур мають такі держави, як Австрія, Іспанія, Італія, Німеччина, Румунія, Швеція тощо.

Так, найбільш показовим фахівці вважають іспанський досвід, який

передбачає існування в системі органів прокуратури цієї країни Служби державного обвинувачення з протидії корупції та організованій злочинності, що має значну автономію у межах прокурорського відомства [3, 263]. Це є проявом «зовнішньої спеціалізації» прокуратури у сфері протидії корупції, тобто створення в системі прокуратури окремого органу, уповноваженого на кримінальне переслідування корупційних злочинів, який організується і діє в особливому, порівняно з іншими органами прокуратури, порядку.

Роль спеціалізованого антикорупційного органу у Німеччині виконують спеціалізовані прокуратури по боротьбі з корупцією, яким підслідні корупційні злочини, передбачені у розділі 30 «Посадові злочинні діяння» Кримінального уложення [4, 53]. Існування таких прокуратур у цій країні можна вважати прикладом «внутрішньої спеціалізації» органів прокуратури щодо протидії корупції, оскільки вони створюються як відділи прокуратур земель.

У Грузії, наприклад, відсутня спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією, а також спецпідрозділи у прокуратурах, проте відповідні повноваження фактично покладено на Слідче управління Генеральної прокуратури, яке має основні повноваження з провадження розслідувань корупційних злочинів [5, 91]. Отже, у цій державі відмовились як від зовнішньої, так і вираженої внутрішньої спеціалізації, поклавши антикорупційні функції на один із ординарних підрозділів органів прокуратури.

Таким чином, із можливих варіантів створення антикорупційної прокуратури: 1) за принципом «зовнішньої спеціалізації» — створення окремого органу (органів) прокуратури, уповноважених на протидію корупції; 2) за принципом «внутрішньої спеціалізації» — створення окремих підрозділів чи штатних посад прокурорів, уповноважених на протидію корупції;

3) за принципом «доповнюючої спеціалізації» — покладення функцій у сфері протидії корупції на окремих підрозділ прокуратури на додачу до інших його обов'язків, український законодавець обрав саме перший варіант, який можна вважати найбільш радикальним і зумовленим критичною корупціогенною ситуацією в нашій державі. Адже, як зауважують іноземні експерти, виокремлення спеціалізованих антикорупційних правоохоронних органів зазвичай зумовлюється високим рівнем корумпованості державного апарату та відбувається під тиском донорських і міжнародних організацій [6, 6–7].

Відповідно до ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» органи прокуратури визначені в числі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Загалом їх систему можна охарактеризувати так: 1) Національне агентство з питань запобігання корупції (далі — НАЗК) — є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції»), і, таким чином, має найбільш загальну компетенцію у сфері протидії корупції; 2) Національне антикорупційне бюро України (далі — НАБУ) — є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових (ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»), тобто органом досудового розслідування щодо відповідної категорії кримінальних правопорушень із вузькою, чітко визначеною підслідністю; 3) САП, про статус і компетенцію якої більш детально йтиметься далі; 4) Вищий антикорупційний суд (далі — ВАС) — судовий орган, передбачений



п. 2 ч. 2 ст. 31 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», що після законодавчого визначення його підсудності діятиме як суд, спеціально уповноважений на розгляд справ про корупційні правопорушення.

Отже, з початком функціонування ВАС можна буде вважати завершеним створення цілісної системи протидії кримінальним корупційним правопорушенням, органом розслідування яких є НАБУ, процесуального керівництва таким розслідуванням і підтримання публічного обвинувачення у яких — САП, а судового розгляду й вирішення відповідних справ — ВАС. Зазначену діяльність ці органи здійснюють незалежно не лише від інших органів державної влади, фізичних чи юридичних осіб, а й від інших органів чи підрозділів та їх посадових осіб у межах системи, до якої вони відносяться.

Цю тезу варто проілюструвати на прикладі САП. Так, законодавець передбачив низку гарантій його «внутрішньої незалежності» у межах системи прокуратури. До них відносяться:

а) організаційна побудова САП, що визначається як самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури України (далі — ГПУ) (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (далі — Закон)), проте, по суті, являє собою відокремлену підсистему спеціалізованих органів прокуратури, до якої входять центральний апарат і територіальні філії. При цьому органи САП розташовуються окремо від органів прокуратури: в службових приміщеннях НАБУ або в службових приміщеннях ГПУ (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень цих прокуратур (ч. 3 ст. 8<sup>1</sup> Закону);

б) особливості кадрового забезпечення і служби прокурорів у САП. Так, щодо прокурорів САП, відповідно до Закону, встановлюються самостійні вимоги (ч. 5 ст. 27), особливий конкурс-

ний і відкритий порядок призначення (ч. 1 ст. 8<sup>1</sup>), умови матеріального забезпечення (ч. 6 ст. 8<sup>1</sup>), заборона переведення її керівників (ч. 6 ст. 8<sup>1</sup>) тощо, які відрізняються від відповідних положень щодо інших прокурорів ГПУ;

в) спеціальні правила внутрішньовідомчого підпорядкування прокурорів САП. Так, абзац 2 ч. 5 ст. 8<sup>1</sup> Закону встановлює особливості визначення прокурорів вищого рівня для прокурорів САП, а також обмежує компетенцію Генерального прокурора України по управлінню САП: у питаннях реалізації прокурорами САП їхніх повноважень вони діють повністю автономно від керівництва ГПУ, а питання організації діяльності САП Генеральний прокурор України може регулювати лише за обов'язковим погодженням керівника САП. Поряд із цим, керівник САП, який за посадою є заступником Генерального прокурора України, наділяється широкими самостійними повноваженнями по управлінню нею, передбаченими у ч. 8 ст. 8<sup>1</sup> Закону.

Зазначені особливості передбачені законодавцем з огляду на бажання гарантувати незалежність САП, забезпечити її працівників від можливого впливу, тиску чи втручання з боку інших прокурорів. Водночас така широка «автономія» ставить під загрозу реалізацію єдності прокуратури, гарантії якої передбачені ч. 5 ст. 7 Закону. Як слушно зауважує М. Руденко, функціонування САП у відриві від органів прокуратури порушує основоположний конституційний принцип — єдність прокурорської системи [7, 8]. Проте фактично САП входить до системи прокуратури лише номінально, маючи взаємозв'язок з іншими органами прокуратури лише в особі Генерального прокурора України.

Призначення САП може бути сформульоване на основі положень ч. 5 ст. 8 Закону, що встановлює її функції, а саме як виконання функцій прокуратури у кримінальних провадженнях

щодо кримінальних правопорушень корупційної спрямованості, представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Завдання та функції САП деталізуються у пунктах 3.1–3.8 Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2016 р. [8]. Визначення предметної спрямованості САП має значення не лише для її місця у механізмі протидії корупції в Україні, а й для відмежування САП від інших органів прокуратури. Характерними ознаками функцій САП, на які ми звертали увагу при коментуванні положень Закону, є: а) особливий предмет діяльності — корупційні або пов'язані з корупційними правопорушення; б) особливий об'єкт діяльності — НАБУ, для забезпечення функціонування якого її по суті і створено [9, 73].

На безпосередньому зв'язку САП і НАБУ акцентують й інші положення Закону, а саме: погодження з Директором НАБУ рішень Генерального прокурора України про утворення САП, визначення її структури і штату (ч. 3 ст. 7); можливість розташування САП у службових приміщеннях НАБУ (ч. 3 ст. 8<sup>1</sup>); розташування територіальних філій САП у тих самих містах, в яких розташовані територіальні управління НАБУ (ч. 4 ст. 8<sup>1</sup>); встановлення відповідності розміру посадового окладу прокурора САП до посадового окладу керівника структурного підрозділу центрального управління НАБУ, що здійснює досудове розслідування (ч. 6 ст. 8<sup>1</sup>) тощо.

Викладене дозволяє зробити висновок, що САП передбачена законодавцем як спеціалізована прокуратура, покликана реалізувати функції прокуратури щодо НАБУ. Однак така модель не є досконалою, адже не враховує взаємозв'язків САП з іншими уповноваженими суб'єктами у сфері проти-

дії корупції, реалізацію нею публічного обвинувачення у ВАС, здійснення представницької функції у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, до яких НАБУ не має відношення, тощо. Крім того, такий тісний зв'язок із НАБУ, разом із намаганням законодавця максимально дистанціювати САП та її працівників від інших органів прокуратури, про яке йшлося вище, ставить під загрозу незалежність САП від НАБУ, що є абсолютно недопустимим з тієї точки зору, що САП покликана забезпечувати законність у діяльності НАБУ, виявляти допущені ним порушення і вживати заходи щодо їх усунення. Отже, діяльність САП не можна зводити лише до «обслуговування потреб» НАБУ. Вона, незважаючи на всі особливості свого статусу, залишається органом прокуратури, який користується підвищеними гарантіями незалежності, і повинна бути належним чином автономною не лише від інших органів прокуратури, а й від НАБУ як й інших спеціально уповноважених у сфері протидії корупції суб'єктів.

Аналізуючи положення ч. 5 ст. 8 Закону, слід зауважити, що взагалі не є коректним окремо встановлювати функції САП, оскільки як структурний підрозділ ГПУ вона априорі не може здійснювати інші функції, ніж ті, які покладені на прокуратуру Конституцією України та Законом. Тому у цьому випадку може йтися лише про конкретизацію компетенції САП, особливу предметну сферу її діяльності як спеціалізованої прокуратури, але не про якісь самостійні функції. Тому на рівні Закону вважаємо достатньою вказівку, що САП здійснює функції прокуратури у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Розглянемо особливості компетенції САП більш детально. Так, на неї покладається організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону

інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями НАБУ відповідно до підслідності останнього. Таку діяльність у науковій юридичній літературі обґрунтовано відносять до спеціалізованого процесуального керівництва, покликаного гарантувати забезпечення законності реалізації усіх аспектів кримінальних процесуальних відносин, що виникають під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо окремих категорій злочинів [10, 94]. Підслідність НАБУ, що становить предметну сферу процесуального керівництва САП, визначена у ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Водночас А. Савченко та О. Клименко слушно звертають увагу на те, що перелік безпосередньо підслідних детективам НАБУ кримінальних правопорушень не збігається із переліком корупційних злочинів, про які йдеться у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі — КК України), що становить певну парадоксальну ситуацію [11, 141]. Тому підслідність НАБУ, а разом із тим сфера процесуального керівництва САП мають бути законодавчо розширені.

Логічним продовженням здійснення прокурорами САП процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке проводиться детективами НАБУ, є підтримання публічного обвинувачення у відповідних провадженнях. Таким чином, лише прокурори цієї прокуратури можуть підтримувати публічне обвинувачення у кримінальних провадженнях, розслідуваних НАБУ. Іншою особливістю цієї діяльності є те, що в перспективі вона має здійснюватися у ВАС. Таким чином, прокурори САП виступають з'єднуючою ланкою між іншими спеціально уповноваженими у сфері протидії корупції суб'єктами — НАБУ і ВАС. Без їхньої участі відповідне криміналь-

не провадження не може бути закінчене НАБУ і розглянуте ВАС. У свою чергу, це створює потенційну загрозу блокування роботи обох цих органів внаслідок невиконання або неналежного виконання обов'язків прокурорами САП. Це підкреслює важливість САП у механізмі протидії корупції та зумовлює необхідність пошуку додаткових гарантій забезпечення ефективності її діяльності.

Серед напрямів діяльності САП передбачено також представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Порівняно із загальними підставами представництва, визначеними у ст. 23 Закону, межі цієї функції САП визначає зв'язок підстав представництва із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, визначення яких міститься у Законі України «Про запобігання корупції», а конкретний перелік — у примітці до ст. 45 КК України (щодо корупційних злочинів) та у главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) (щодо адміністративних правопорушень).

Отже, здійснення САП представництва виходить за межі кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, про які йшлося вище, а отже, і сфери компетенції НАБУ та, ймовірно, ВАС. М. Руденко та О. Мельник відносять до цієї сфери позови прокурора про відшкодування шкоди, завданої державі внаслідок корупційних правопорушень, скасування незаконних актів та правочинів (статті 66–68 Закону України «Про запобігання корупції»), визнання необґрунтованими активів та їх витребування (ст. 233<sup>1</sup> ЦПК України) [12, 192]. Крім того, обмежений перелік підстав представництва, наведений у ст. 23 Закону та складнощі у порядку їх реалізації, ставлять ефективність реалізації цієї

діяльності під сумнів. Можна вважати, що у реалізації цієї функції САП конкуруватиме з НАЗК, серед прав якого п. 10 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції» визначено звернення до суду із позовами (заявами) щодо низки питань. Водночас ч. 3 ст. 23 Закону допускає здійснення прокурором представництва в суді законних інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Таким чином, значну частину своїх повноважень у межах розглядуваного напряму діяльності САП зможе реалізувати лише за умови, що НАЗК не здійснює або неналежним чином здійснює свої повноваження, обґрунтувавши це як підставу представництва в суді, що створює потенційний конфлікт між цими суб'єктами протидії корупції.

Отже, повноваження НАЗК і САП щодо звернення до суду з відповідними позовами повинні бути чітко розмежовані. На нашу думку, реалізацію САП функції представництва інтересів держави доцільно обмежити заявленнями цивільних позовів в інтересах держави в межах кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, скерованих прокурорами САП до суду. Разом

із тим САП повинна залишатися органом, що доповнює і певним чином «страхує» НАЗК та інших уповноважених суб'єктів владних повноважень у розглядуваній сфері, тобто у разі нездійснення або неналежного здійснення ними повноважень саме САП повинна заявляти позови в інтересах держави з відповідних питань.

У підсумку необхідно констатувати, що САП є важливим суб'єктом у механізмі реалізації державної антикорупційної політики в частині розслідування корупційних кримінальних правопорушень, притягнення до кримінальної відповідальності винних у їх вчиненні осіб і відшкодування заподіяної державі їх вчиненням шкоди. Вона покликана виконувати функції прокуратури відносно НАБУ як органу досудового розслідування й оперативно-розшукової діяльності та сприяти ВАС у розгляді й вирішенні справ про корупційні правопорушення. Організація та діяльність САП у цілому відповідає міжнародним стандартам та кращому іноземному досвіду формування антикорупційних інституцій, проте деякі законодавчі недоліки щодо визначення її статусу створюють загрозу порушення, з одного боку, засади єдності системи прокуратури з боку САП, а з другого — незалежності САП з боку НАБУ.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: прийнята 31 жовтня 2003 р.; ратифікована Україною із заявами 18 жовтня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173): прийнята 27 січня 1999 р. у Страсбурзі; ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101).
3. Проневич О. С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції // Форум права. — 2015. — № 1. — С. 261–268.
4. Драган В., Загинеї З. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2015. — № 2. — С. 49–55.
5. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2015. — № 4. — С. 85–93.
6. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. — Париж, 2007. — 131 с.
7. Руденко М. В. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування // Вісник прокуратури. — 2016. — № 1. — С. 5–13.
8. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України, затвержене наказом Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2016 р. № 149 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016\\_149.htm](http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm).

9. *Лапкін А. В.* Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. — Х., 2015. — 680 с.
11. *Чорноусько М.* Феномен спеціалізованого процесуального керівництва у кримінальному процесі України // Підприємництво, господарство і право. — 2016. — № 5. — С. 90–95.
12. *Савченко А., Клименко О.* Питання національної моделі спеціальних антикорупційних органів // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2015. — № 4. — С. 136–146.
13. *Руденко М. В., Мельник О. В.* Нові державні органи у сфері запобігання корупції: спроби аналізу функціонального призначення та взаємозв'язків // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». — 2015. — Вип. 20. — С. 189–193.

## REFERENCES

1. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii proty koruptsii: pryiniata 31 zhovtnia 2003 r.; ratyfikovana Ukrainoiu iz zaiavamy 18 zhovtnia 2006 r. [The convention of the United Nations against corruption: it is accepted on October 31, 2003; it is ratified by Ukraine with statements on October 18, 2006]. Available at: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
2. Kryminalna konventsiiia pro borotbu z koruptsiieiu (ETS 173): pryiniata 27 sichnia 1999 r. u Strasburzi; ratyfikovana Ukrainoiu 18 zhovtnia 2006 r. [Criminal convention on fight against corruption (ETS 173): it is accepted on January 27, 1999 in Strasbourg; it is ratified by Ukraine on October 18, 2006]. Available at: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101).
3. Pronevych O. S. Instytut spetsializovanoi antykoruptsiinoi prokuratury v ievropeiskii derzhavno-pravovii tradytsii [Institute of specialized anti-corruption prosecutor's office in the European state and legal tradition], *Forum prava*, 2015, no. 1, pp. 261–268.
4. Drahan V., Zahynei Z. Rol prokuratury u protyidii koruptsii: dosvid Nimechchyny [Role of prosecutor's office in anti-corruption: experience of Germany], *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2015, no. 2, pp. 49–55.
5. Melnyk R. Reformuvannia instytutsii z protyidii koruptsii u Hruzii [Reforming of institutes on anti-corruption in Georgia], *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2015, no. 4, pp. 85–93.
6. Spetsializovani instytutsii z borotby proty koruptsii: ohliad modelei [Specialized institutions on fight against corruption: review of models], Paryzh, 2007, 131 p.
7. Rudenko M. V. Spetsializovana antykoruptsiina prokuratura: stanovlennia, rozvytok, orhanizatsiia ta funktsionuvannia [Specialized anti-corruption prosecutor's office: formation, development, organization and functioning], *Visnyk prokuratury*, 2016, no. 1, pp. 5–13.
8. Polozhennia pro Spetsializovanu antykoruptsiinu prokuraturu Heneralnoi prokuratury Ukrainy, zatverzhene nakazom Heneralnoi prokuratury Ukrainy vid 12 kvitnia 2016 r. № 149 [Situation about Specialized anti-corruption prosecutor's office of the Prosecutor General's Office of Ukraine approved by the Order of the Prosecutor General's Office of Ukraine of April 12, 2016 № 149]. Available at: [http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016\\_149.htm](http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm).
9. Lapkin A. V. Zakon Ukrainy «Pro prokuraturu». Naukovo-praktychnyi komentar [The law of Ukraine «About prosecutor's office». Scientific and practical comment], Kharkiv, 2015, 680 p.
11. Chornousko M. Fenomen spetsializovanoho protsesualnogo kerivnytstva u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Phenomenon of the specialized procedural management in criminal procedure of Ukraine], *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, 2016, no. 5, pp. 90–95.
12. Savchenko A., Klymenko O. Pytannia natsionalnoi modeli spetsialnykh antykoruptsiinykh orhaniv [Question of national model of special anti-corruption bodies], *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2015, no. 4, pp. 136–146.
13. Rudenko M. V., Melnyk O. V. Novi derzhavni orhany u sferi zapobihannia koruptsii: sprobly analizu funktsionalnogo pryznachennia ta vzaiemozviazkiv [New public authorities in the sphere of prevention of corruption: attempts of the analysis of functional purpose and interrelations], *Visnyk Kharkivskoho natsionalnogo universytetu imeni V. N. Karazina. Seriia «Pravo»*, 2015, Issue 20, pp. 189–193.

**Лапкін А. В. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: проблеми організації та діяльності**

**Анотація.** Досліджуються питання про місце Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у механізмі протидії корупції. Аналізується взаємодія цієї прокуратури із Національним антикорупційним бюро України та Вищим антикорупційним судом. Розглядаються положення, що визначають її статус у системі прокуратури. Критично оцінюються гарантії незалежності цієї прокуратури, передбачені Законом України «Про прокуратуру». Аналізується

предметна компетенція САП, виокремлюються проблеми реалізації її функцій. Формулюються пропозиції щодо подальшого законодавчого удосконалення організації та діяльності САП.

**Ключові слова:** Спеціалізована антикорупційна прокуратура, протидія корупції, Національне антикорупційне бюро України, система прокуратури, функції прокуратури.

**Лапкін А. В. Специализированная антикоррупционная прокуратура: проблемы организации и деятельности**

**Аннотация.** Исследуются вопросы о месте Специализированной антикоррупционной прокуратуры в механизме противодействия коррупции. Анализируется взаимодействие этой прокуратуры с Национальным антикоррупционным бюро Украины и Высшим антикоррупционным судом. Рассматриваются положения, определяющие ее статус в системе прокуратуры. Критически оцениваются гарантии независимости этой прокуратуры, предусмотренные Законом Украины «О прокуратуре». Анализируется предметная компетенция САП, выделяются проблемы реализации ее функций. Формулируются предложения по дальнейшему законодательному усовершенствованию организации и деятельности САП.

**Ключевые слова:** Специализированная антикоррупционная прокуратура, противодействие коррупции, Национальное антикоррупционное бюро Украины, система прокуратуры, функции прокуратуры.

**Lapkin A. Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office: Problems of the Organization and Activity**

**Annotation.** Questions of the place of specialized anti-corruption prosecutor's office in the anti-corruption mechanism are investigated. Interaction of this prosecutor's office with National anti-corruption bureau of Ukraine and the Supreme anti-corruption court is analyzed. The provisions defining the its status in system of prosecutor's office are considered. The guarantees of independence of this prosecutor's office provided by the Law of Ukraine «About prosecutor's office» are critically estimated. Subject competence of specialized anti-corruption prosecutor's office is analyzed, problems of realization of the functions assigned to it are allocated. Offers of rather further legislative improvement of the organization and activity of specialized anti-corruption prosecutor's office are formulated.

**Key words:** Specialized anti-corruption prosecutor's office, anti-corruption, National anti-corruption bureau of Ukraine, system of prosecutor's office, function of prosecutor's office.

# ГРОМАДСЬКА РАДА ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК ІНСТИТУТ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ГРОМАДСЬКОСТІ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ



**О. ОВСЯННІКОВА**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри організації судових  
та правоохоронних органів  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

Останнім часом судова влада постійно перебуває під пильним наглядом громадськості. Судді як носії судової влади все частіше піддаються критиці, причому не лише через свою професійну діяльність, а й через недотримання вимог корупційного законодавства. Все це негативно впливає на імідж судової влади та знижує рівень довіри громадськості до неї. Численні соціологічні опитування, які проводяться в Україні, свідчать про вкрай низький рівень довіри громадян до судової влади загалом та суддів зокрема. Так, наприклад, під час опитування громадян-відвідувачів суду, яке було організоване спільно Центром суддівських студій та Радою суддів України разом із Державною судовою адміністрацією України в рамках Проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» та проведене протягом 2014–2015 рр., було з'ясовано, що лише 55,84 % опитаних громадян довіряють судам, в яких розглядаються їхні судові справи, однак при цьому лише 31,88 % довіряють судо-

вій владі загалом. Опитування, проведені у 2016 р., показали ще нижчий рівень довіри громадськості до судової влади. Зокрема, при опитуванні в рамках Проекту USAID «Справедливе правосуддя» встановлено найнижчий в Європі рівень довіри громадян до судів – лише 8 %. При цьому цікавим видається те, що 85 % опитаних вважають корупцію серед найбільших проблем у судовій системі. За таких показників основне завдання, яке на сьогодні стоїть перед судовою владою, – діяти передусім таким чином, щоб відповідати очікуванням громадськості, тобто незалежно, справедливо та доброчесно. Відповідно, для цього законодавцем мають бути створені необхідні засоби та способи подолання, передусім корупції, в судовій системі, що буде мати наслідком відновлення довіри громадськості до судової влади. Одним із таких дієвих засобів має стати нещодавно створена Громадська рада доброчесності (Рада).

Дослідження у сфері взаємодії громадськості та судової влади неодноразово здійснювалися в Україні. Вони

стосувалися, головним чином, сприйняття громадянами судової системи взагалі, її відкритості/закритості, рівня обізнаності громадян щодо судової системи. Зокрема, вказані питання знайшли своє відображення у працях таких учених та практиків, як О. Абросімова, О. Денісова, О. Євтушенко, В. Лебедєв, Л. Москвич, С. Праскова, С. Прилуцький, О. Овчаренко, О. Прокопенко, А. Смирнов та ін. Питаннями професійної етики та доброчесності суддів, а також проблемами функціонування Громадської ради доброчесності займалися К. Беляєва, Д. Бугай, С. Глущенко, М. Жернаков, Н. Ковалко, В. Кравчук, В. Федорович, В. Чорнобук та ін.

Метою статті є аналіз статусу та повноважень Громадської ради доброчесності, що створена з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі — Комісія) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон) [1], Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [2], Європейської хартії про закон щодо статусу суддів (1998 р.) та з урахуванням Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., в Україні запроваджено інститут кваліфікаційного оцінювання суддів.

Варто зазначити, що кваліфікаційне оцінювання суддів слід розглядати як важливий етап у реформуванні судової системи, основним завданням якого є очищення судів від некомпетентних і недоброчесних суддів.

Нагадаємо, що кваліфікаційне оцінювання суддів проводиться Комісією згідно з вимогами статей 83–86 Закону, а первинне і повторне кваліфікаційне

оцінювання суддів — відповідно до пунктів 6 і 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд».

Кваліфікаційне оцінювання судді — це встановлена законом процедура визначення Комісією здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями. Метою кваліфікаційного оцінювання є визначення професійного рівня судді та здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді та суді відповідного рівня. Завданнями кваліфікаційного оцінювання є: 1) перевірка здатності судді здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня; 2) підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково; 3) підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у суді, в якому він працює, у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення; 4) прийняття рішення щодо можливості здійснення суддею правосуддя у відповідному суді; 5) підтвердження можливості здійснення правосуддя у відповідному суді.

При цьому критеріями кваліфікаційного оцінювання Закон визначає: 1) компетентність (професійну, особисту, соціальну тощо); 2) професійну етику; 3) доброчесність. Комісією розроблено та затверджено Порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання [3], а також Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення [4], де більш детально визначаються показники відповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення.

Етапами кваліфікаційного оцінювання є складення іспиту, дослідження суддівського досю та проведення спів-



бесіди. Комісія на підставі вмотивованого висновку за результатами розгляду питання про проведення кваліфікаційного оцінювання уповноважена приймати рішення про: 1) підтвердження або непідтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 2) надання або відмову в наданні рекомендації судді для обрання його на посаду судді безстроково.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до Закону та Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» визначаються чотири окремі процедури кваліфікаційного оцінювання суддів. По-перше, йдеться про кваліфікаційне оцінювання у випадках, коли судді клопочуть про обрання безстроково. Це стосується суддів, призначених на посаду строком на п'ять років до набрання чинності Законом. По-друге, документи, що аналізуються, стосуються порядку кваліфікаційного оцінювання суддів, які претендують на вищу посаду, й оцінювання яких має проводитися у рамках конкурсної процедури. По-третє, документи, що аналізуються, регламентують процедури кваліфікаційного оцінювання суддів у рамках дисциплінарних стягнень. По-четверте, у зазначених вище документах розглядається обов'язкове кваліфікаційне оцінювання, яке мають пройти всі судді в Україні (у тому числі судді, обрані безстроково). Це так зване «первинне» оцінювання, передбачене статтями 6 та 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд». У цих статтях встановлюється порядок кваліфікаційного оцінювання всіх суддів в Україні, що полягає в «первинному» оцінюванні, а в разі, якщо кваліфікація судді не підтверджена під час такого оцінювання, — у «повторному» оцінюванні.

Отже, як вбачається, процедура кваліфікаційного оцінювання є доволі складною та трудомісткою, більш того, враховуючи той факт, що первинне

кваліфікаційне оцінювання мають пройти всі без винятку судді, ця процедура може стати довготривалою. Враховуючи це, з метою сприяння Комісії у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання відповідно до ст. 87 Закону утворюється Громадська рада доброчесності, яка буде збирати та аналізувати інформацію щодо відповідності суддів (кандидатів на посаду судді) згаданим вище критеріям. На основі зібраних даних Рада надаватиме інформацію щодо суддів або обґрунтований висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) зазначеним вище критеріям до Комісії.

Варто зазначити, що Громадська рада доброчесності — абсолютно новий для української судової системи орган, який має стати важливим інструментом у процесі кваліфікаційного оцінювання суддів, оскільки вперше громадськість інтегрується в процедуру кваліфікаційного оцінювання суддів. Більш того, створення Ради та надання їй права готувати висновки є дійсно унікальним досвідом і таких широких прав не має громадськість жодної іншої країни. Дійсно, у багатьох країнах зі зрілою демократією і сталими правовими традиціями, де судді мають високу довіру, участь громадськості є обмеженою, при цьому вона долучається лише до процедури відбору суддів. Для прикладу, у Швеції основним органом відбору суддів є Комітет з висування суддів, який складається з 10 осіб, два з яких є представниками громадськості; у Данії адміністрування відбору суддів та ухвалення основних рішень здійснює Рада з призначення суддів, яка складається з шести осіб, з яких два — представники громадськості, які не входять до виборних органів (парламенту чи місцевого органу); у Молдові добром займається спеціальний Відбірковий комітет, що складається

з семи членів, з яких чотири — судді і три — представники громадянського суспільства [5]. Разом із тим така пильна увага громадськості до суддів та кандидатів на посаду судді в Україні відповідає практиці Європейського суду з прав людини, відповідно до якої людина, яка перебуває на державній службі, є публічною особою та має певні обмеження щодо приватності свого життя. Адже така особа, погоджуючись стати суддею, має чітко усвідомлювати, що вона буде взірцем для інших в частині доброчесності.

Законом зазначено, що Громадська рада доброчесності складається з двадцяти членів. Членами Ради можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності. Разом із тим не можуть бути членами: 1) особи, визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними; 2) особи, які мають судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку; 3) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією; 4) особи, які протягом останніх п'яти років працювали (проходили службу) в органах прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, поліції, інших правоохоронних органах (органах правопорядку), податкової міліції, Служби безпеки України, митних органах, Національному антикорупційному бюро України, Національному агентстві з питань запобігання корупції; 5) особи, які протягом останніх п'яти років перебували на державній службі; 6) особи, які є судьями або судьями у відставці. Окрім цього, відповідно до рішення Ради суддів України від 10 листопада 2016 р. № 82 «Щодо кандидатів до Громадської ради добро-

чесності» є неприпустимою участь у Громадській раді доброчесності адвокатів, які здійснюють професійну діяльність у судах, оскільки це створює корупційні ризики та ризики впливу на суддів при здійсненні ними повноважень у разі участі цих адвокатів у розгляді справ у суді [6].

На сьогодні Рада є сформованою та приступила до виконання покладених на неї функцій. До неї увійшли двадцять представників дев'ятох громадських об'єднань: Центру демократії та верховенства права, Центру політико-правових реформ, Всеукраїнської громадянської платформи «Нова країна», *Transparency International* Україна, Громадського люстраційного комітету, Асоціації правників України, Європейського виміру, Центру ЮЕЙ, Всеукраїнського об'єднання «Автомайдан».

На своєму першому засіданні Рада ухвалила Регламент, який містить правила своєї організації та діяльності. Відповідно до нього завданням Ради як інструменту громадськості є утвердження доброчесності та високих стандартів професійної етики у суддівському корпусі. Визначаються також засади діяльності, серед яких добросовісність, безсторонність, прозорість, рівноправність членів та політична нейтральність. Окрім цього, члени Ради мають поділяти такі цінності, як гідність, справедливість, права людини, доброчесність, повага до незалежності суддів, а також керуватися ними у своїй діяльності.

Як вже наголошувалося, Громадська рада доброчесності створювалася з метою сприяння Комісії у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Безперечно, критерії професійної етики та доброчесності — це саме ті складові, яким має відповідати суддя (кандидат на посаду судді). Тож, на нашу думку, потребує

глибшого вивчення зміст критеріїв, на відповідність яких будуть перевірятися судді (кандидати на посаду судді), а саме — критеріїв професійної етики та доброчесності.

Перш за все варто з'ясувати, що ж являє собою професійна етика судді. Етичні вимоги до поведінки судді — це сукупність моральних правил поведінки судді, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо. Тож під професійною етикою судді треба розуміти певну систему базових принципів регламентації поведінки суддів у судовому засіданні, в суді та позасудової поведінки, які побудовані з урахуванням особливостей професійної діяльності судді та створені для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості наявних правових норм та правил поведінки для суддів [7, 196].

Основні принципи поведінки суддів закріплюються у Конституції України, Законі, а також у Кодексі суддівської етики. Не зосереджуючись на детальному аналізі всіх стандартів професійної етики судді, зазначимо, що основними з них можна вважати: дотримання присяги, вірність громадянському та службовому обов'язку, безсторонність, повагу, нерозголошення професійної таємниці, ввічливість, тактовність, підтримання та підвищення кваліфікації, сумлінне виконання обов'язків судді, вжиття заходів для ефективності службової діяльності [8].

Що стосується категорії «доброчесність судді», то вона, на нашу думку, є більш складною та суперечливою. Для з'ясування її сутності варто звернутися передусім до норм антикорупційного законодавства. Останнім часом в Україні важливим аспектом сучасної державної правової політики вважається реформування системи запобігання і протидії корупції, у зв'язку з чим ухвалено низку антикорупційних зако-

нодавчих актів, серед яких «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» та ін. У нормах вказаних законодавчих актів з'явився термін «доброчесність». Але при цьому, незважаючи на те, що і в антикорупційному законодавстві, і після цього — в Законі введено поняття «доброчесність», його зміст не розкривається у жодному із вказаних актів. Тому на сьогодні постає гостра необхідність у законодавчому закріпленні змісту поняття «доброчесність» та визначенні основних її складових.

Саме поняття «доброчесність» є словосполученням двох окремих слів — добро та чесність. Доброчесність — це бажання робити якісь вчинки на користь інших людей, задля суспільства. Доброчесною є людина, котра керується не своїми власними благами, вигодами, а підпорядковується гуманності, порядності, справедливості. Можна сказати, що доброчесність — це сильне і дієве бажання чинити відповідно до принципів правильності, людяності [9].

Якщо ж ми говоримо про доброчесність осіб, які перебувають на службі держави, то можна сказати, що їх доброчесність — це необхідна морально-етична складова їхньої діяльності, яка визначає межу і спосіб поведінки, що базується на принципах доброго ставлення до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх обов'язків та розпорядженні державними ресурсами. Безперечно, що це базовий та надважливий принцип, яким повинні керуватися будь-які державні службовці.

Що ж стосується доброчесності судді, то здійснивши аналіз судової політики, можна зробити такий висновок: вона означає, що суддя передусім є стійким до будь-яких

корупційних впливів і не використовує свій статус для будь-яких особистих потреб. Так, наприклад, відповідно до ст. 62 Закону суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Комісії декларацію доброчесності, що складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або не підтвердження. Зокрема, у декларації доброчесності судді зазначаються прізвище, ім'я, по батькові судді, його місце роботи, займана посада та твердження про: 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну й одержаним ними доходам; 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей; 3) невчинення корупційних правопорушень; 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; 6) не втручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; 7) проходження перевірки суддів відповідно до «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати; 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади». Декларація доброчесності судді може містити інші твердження, метою яких є перевірка доброчесності судді.

Отже, доброчесний суддя повинен повідомляти про будь-який конфлікт інтересів, який може впливати на його діяльність; має бути непримиренним до корупційних вчинків інших осіб, зокрема викривати відомі йому випадки корупції. На суддю має бути покладено обов'язок доводити законність походження його майна та майна його близьких осіб. Окрім цього, доброчесність повинна стати одним із критеріїв добору та кар'єрного зростання судді. Відповідність способу життя судді його

офіційним доходам має бути під контролем спеціальних антикорупційних органів, передусім Національного агентства з питань запобігання корупції.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що встановлення законодавцем обов'язкової перевірки суддів при їх оцінюванні на відповідність критеріям професійної етики та доброчесності є дійсно доцільним. Адже важливо розуміти, що суддя повинен мати не лише необхідні теоретичні знання та практичні навички, а й моральні якості та чесноти — особистісні характеристики, що відповідають його соціальній функції. Без встановлення високих моральних стандартів у суддівській професії відновити довіру громадян до судової влади неможливо. Тому суспільний запит щодо перевірки суддів на предмет морально-етичних якостей є значним. Водночас всі критерії (компетентність, професійна етика та доброчесність) при оцінюванні судді повинні розглядатися комплексно [10].

Разом із тим суспільство має бути впевненим, що судова система сьогодні дійсно буде перезавантажена, а Комісія буде максимально об'єктивною у своїй роботі. Саме тому діяльність Громадської ради доброчесності набуває особливого значення.

При сприянні Комісії у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання Рада наділяється достатньо широкими повноваженнями, зокрема: 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 2) надає Комісії інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 3) надає, за наявності відповідних підстав, Комісії висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є; 4) делегує уповноваженого представ-

ника для участі у засіданні Комісії щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді); 5) має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів (кандидатів на посаду судді).

Для здійснення вказаних повноважень членам Громадської ради доброчесності надається право безоплатного та повного доступу до відкритих державних реєстрів.

Отже, основне завдання Громадської ради доброчесності полягає у тому, щоб шляхом надання Комісії інформації щодо судді (кандидата на посаду судді) або висновку про його невідповідність етичним та антикорупційним критеріям (за наявності відповідних підстав) утверджувати в суддівському корпусі якісно нові стандарти професійної етики й доброчесності. Тож, з огляду на вказані повноваження, Рада може стати впливовим інструментом громадськості на кваліфікаційне оцінювання суддів та відповідності суддів займаній посаді. Однак дуже важливо, щоб вона була незалежною в своїй роботі.

Основною організаційною формою діяльності Громадської ради доброчесності є робота в колегіях, до складу яких входять по п'ять членів. Кожен із них, отримавши завдання щодо збору, перевірки та аналізу інформації про суддю (кандидата на посаду судді), проводить її збір. Однак він може проводити збір такої інформації і з власної ініціативи, виявляючи свою громадську активність.

Важливо зазначити, що інформація щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям, з огляду на правовий статус судді та гарантії його незалежності, має бути заснована виключно на фактах, отриманих з надійних джерел. Крім того, має ґрунтуватися на достатніх та прямих доказах. Тому внутрішнє переконання члена Ради при перевірці отриманої інформації є неприпустимим [11].

За результатами аналізу та перевірки інформації щодо судді (кандидата на посаду судді) Рада колегією приймає:

1) рішення про надання Комісії інформації, яка може свідчити або про позитивну репутацію судді (кандидата на посаду судді), або про його невідповідність критеріям професійної етики та/або доброчесності, але Рада не впевнена у її достовірності у зв'язку з недостатністю можливостей для перевірки;

2) вмотивований висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та/або доброчесності, який виноситься на збори Ради для його затвердження й подальшого скеровування до Комісії.

Питання, яке викликає занепокоєння: чи достатньо повноважень у Громадської ради доброчесності для реального впливу на вибір суддів? І у випадку прийняття Радою негативного рішення стосовно суддів (кандидатів на посаду суддів), чи має таке рішення рекомендаційний характер для Комісії, чи є обов'язковим? Це питання вирішилося з прийняттям Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Відповідно до п. 33 Перехідних положень ч. 1 ст. 88 Закону необхідно доповнити абзацом другим такого змісту: «Якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами». Такі зміни до законодавства вимагають подолання «вето» на кандидата — негативного висновку Громадської ради доброчесності — 11 голосів членів Комісії (з 16-ти членів), проти трьох за звичайною процедурою. Зазначимо, що ця норма значно посилила роль висновку Громадської ради

доброчесності й забезпечила суспільству дієвий механізм фільтру проти перебування на суддівській посаді людей із сумнівною репутацією.

Як висновок можна зазначити про те, що залучення громадськості для підвищення якості українського суддівства та надання їй дієвого інструментарію у вигляді визначених законом повноважень — це виважений крок судової реформи. Адже недоброчесні судді вбивають віру у справедливість та довіру

до правосуддя. Поширеність корупції в судовій системі, як і в інших сферах, є величезною загрозою для національної безпеки. Важливо, щоб доброчесність стала цінністю в оновленому суддівському корпусі та суспільстві. І сприяти в цьому повинна, серед іншого, і Громадська рада доброчесності. Тому нині варто зосередитися на вдосконаленні та інтеграції ефективної діяльності цього органу в систему оцінювання судової системи.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про судоустрій* і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.
2. *Про забезпечення права на справедливий суд* : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 18, № 19–20. — Ст. 132.
3. *Порядок* та методологія кваліфікаційного оцінювання, затверджений рішенням Комісії від 21 жовтня 2015 р. № 67/зп-15 та погоджений рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2015 р. № 14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/poriadok2.pdf>.
4. *Положення* про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджене рішенням Комісії від 3 листопада 2016 р. № 143/зп-16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/polozhenia031116.pdf>.
5. *Маселко Р.* Про участь громадськості у доборі суддів та про досвід інших країн [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akcent.org.ua/roman-maselko-pro-uchast-gromads-kosti-u-dobori-suddiv-ta-pro-dosvid-inshy-h-krayin/>.
6. *Щодо кандидатів* до Громадської ради доброчесності : рішення Ради суддів України від 10 листопада 2016 р. № 82 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://tsu.gov.ua/ua/events/risenna-no82-vid-10112016-sodo-kandidativ-do-gromadskoi-radi-dobrochesnosti>.
7. *Овсяннікова О.* Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки // Підприємництво, господарство і право. — 2016. — № 8. — С. 196–200.
8. *Глуценко С.* Комплекс моральних обов'язків // Закон і Бізнес. — 2016. — № 42 (1288).
9. *Поняття* доброчесності в етиці [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.etica.in.ua/ponyattya-dobrochesnosti-v-etitsi/>.
10. *Беляєва К.* Суддя повинен мати особистісні характеристики, що відповідають його соціальній функції // Юридична газета. — 2016. — № 5 (503).
11. *Ковалко Н.* Громадська рада доброчесності як інструмент впливу громадськості на судову систему [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/gromadska-rada-dobrochesnosti.html>.

#### REFERENCES

1. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [About judicial system and the status of judges: The law of Ukraine from № 1402-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 31, Article 545.
2. Pro zabezpechennia prava na spravedyvyi sud: Zakon Ukrainy vid vid 12 liutoho 2015 r. № 192-VIII [About ensuring the right for fair trial: The law of Ukraine from of February 12, 2015 № 192-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2015, no. 18, no. 19–20, Article 132.
3. Poriadok ta metodolohiia kvalifikatsiinoho otsiniuvannia, zatverdzhenyi rishenniam Komisii vid 21 zhovtnia 2015 r. № 67/zp-15 ta pohodzhenyi rishenniam Rady suddiv Ukrainy vid 11 hrudnia 2015 r. № 14 [Order and methodology qualification estimates, № 67 approved by the decision of the Commission of October 21, 2015/zp-15 also № 14 is coordinated by the decision of Judicial council of Ukraine of December 11, 2015]. Available at: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/poriadok2.pdf>.
4. Polozhennia pro poriadok ta metodolohiia kvalifikatsiinoho otsiniuvannia, pokaznyky vidpovidnosti kryteriiam kvalifikatsiinoho otsiniuvannia ta zasoby ikh vstanovlennia, zatverdzhene rishenniam Komisii vid 3 lystopada 2016 r. № 143/zp-16 [The provision on an order and methodology of qualification estimation, indicators of compliance to criteria qualification estimates and ways of their establishment, approved by the decision of the Commission of November 3, 2016 № 143/zp-16]. Available at: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/polozhenia031116.pdf>.

5. Maselko R. Pro uchast hromadskosti u dobori suddiv ta pro dosvid inshykh krain [About participation of the public in selection of judges and about experience of other countries]. Available at: <http://www.akcent.org.ua/roman-maselko-pro-uchast-gromads-kosti-u-dobori-suddiv-ta-pro-dosvid-inshyh-krayin/>.
6. Shchodo kandydativ do Hromadskoi rady dobrochesnosti: rishennia Rady suddiv Ukrainy vid 10 lystopada 2016 r. № 82 [About candidates for Public council of virtue the decision of Judicial council of Ukraine of November 10, 2016 № 82]. Available at: <http://rsu.gov.ua/ua/events/risenna-no82-vid-10112016-sodo-kandydativ-do-gromadskoi-radi-dobrochesnosti>.
7. Ovsiannikova O. Profesiina etyka suddiv ta pratsivnykyv sudu iak chynnyk, shcho vplyvaie na formuvannia hromadskoi dumky [Professional ethics of judges and employees of court as the factor influencing formation of public opinion], *Pidpriemnystvo, hospodarstvo i pravo*, 2016, no. 8, pp. 196–200.
8. Hlushchenko S. Kompleks moralnykh obov'iazkiv [Complex of moral obligations], *Zakon i Biznes*, 2016, no. 42 (1288).
9. Poniattia dobrochesnosti v etytsi [Concept of virtue of ethics]. Available at: <http://www.etica.in.ua/ponyattya-dobrochesnosti-v-etytsi/>.
10. Bieliaieva K. Suddia povynen maty osobystisni kharakterystyky, shcho vidpovidaiut ioho sotsialnii funktsii [The judge has to have the personal characteristics corresponding to his social function], *Iurydychna hazeta*, 2016, no. 5 (503).
11. Kovalko N. Hromadska rada dobrochesnosti iak instrument vplyvu hromadskosti na sudovu systemu [Public council of virtue as instrument of influence of the public on judicial system]. Available at: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/gromadska-rada-dobrochesnosti.html>.

**Овсянникова О. О. Громадська рада доброчесності як інститут відновлення довіри громадськості до судової влади та подолання корупції в судовій системі**

**Анотація.** У статті проаналізовано статус і повноваження Громадської ради доброчесності, яка створена відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та покликана сприяти Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Висвітлюються питання кваліфікаційного оцінювання суддів. Аналізуються категорії професійної етики та доброчесності судді.

**Ключові слова:** судова влада, суддя, Громадська рада доброчесності, професійна етика, доброчесність, корупція.

**Овсянникова О. А. Общественный совет добропорядочности как институт возобновления доверия общественности к судебной власти и преодоления коррупции в судебной системе**

**Аннотация.** В статье проанализирован статус и полномочия Общественного совета добропорядочности, который создан в соответствии с Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» с целью способствовать Высшей квалификационной комиссии судей Украины в установлении соответствия судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добропорядочности для целей квалификационного оценивания. Освещаются вопросы квалификационного оценивания судей. Анализируются категории профессиональной этики и добропорядочности судьи.

**Ключевые слова:** судебная власть, судья, Общественный совет добропорядочности, профессиональная этика, добропорядочность, коррупция.

**Ovsiannikova O. Public Decency Council as Institute of Renewal of Trust of the Public to Judicial Authority and Overcoming Corruption in Judicial System**

**Annotation.** The article analyzes status and powers of Public decency council, which is created according to The Law of Ukraine «About Judiciary and the status of judges», and is meant to assist High Qualification Commission of Judges of Ukraine in determining if a judge (candidate for a judge) meets criteria of professional ethics and decency for the qualification test. Problems of judge qualification test are described; categories of a judge professional ethics and decency are analyzed.

**Key words:** judicial power, judge, Public decency council, professional ethics, decency, corruption.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДИСКУСІЇ

Корупція є однією з найсерйозніших внутрішніх загроз національній безпеці України, тому потребує комплексного підходу до свого подолання. Такі заходи передусім повинні стосуватися судової влади, прокуратури й адвокатури як основних правозахисних інститутів українського суспільства.

Заходами із протидії корупції у суддівському корпусі є: 1) забезпечення матеріальних потреб суддів: підвищення і стабільність винагороди судді, диференціація винагороди суддів різних інстанцій, визначення порядку забезпечення суддів житлом; 2) усунення потенційного конфлікту інтересів; 3) встановлення судового збору за терміновий розгляд; 4) запровадження ефективного механізму антикорупційного самоконтролю суддів; 5) створення служби внутрішньої антикорупційної безпеки в судовій владі; 6) скасування корупційних судових рішень; 7) запровадження антикорупційного контролю за суддями на вимогу адвоката.

Необхідним є розширення повноважень органів суддівського самоврядування у сфері протидії корупції, зокрема: надання їм права ініціювати звільнення судді, узгоджувати кандидатів на посаду судді відповідного суду та інших консультативних функцій з питань запобігання ризикам корупції у судочинстві.

Для попередження корупційних проявів серед суддів, підвищення їхньої доброчесності важливим є залучення громадськості та надання їй дієвого інструментарію у вигляді визначених законом повноважень. Сприяти в цьому повинна Громадська рада доброчесності. Тому нині варто зосередитися на вдосконаленні та інтеграції ефективної діяльності цього органу в систему оцінювання судової системи.

При здійсненні правосуддя корупційні ризики створює зловживання процесуальними правами, прояви якого можна поділити на такі групи: 1) за масштабом їх застосування: зловживання судовою процедурою в цілому (правом на позов) і зловживання на окремих етапах (стадіях) процесу; 2) залежно від їх впливу на результат розгляду справи: зловживання, які справили на нього відповідну дію (наслідки); 3) з урахуванням їхньої кількості: одиничні та множинні; 4) залежно від суб'єкта вчинення: зловживання сторін та третіх осіб (матеріально заінтересованих у результаті розгляду справи) та їхніх представників. Для їх подолання необхідно вдосконалити законодавчу базу для більш злагодженого антикорупційного спрямування роботи судів, вирішувати конкретні справи, звертаючи увагу на висновки і рекомендації Європейського суду з прав людини, створити належні умови роботи судового апарату, помічників та секретарів судового засідання.

До основних корупціогенних ризиків в адвокатурі слід віднести ініціювання чи посередництво з боку недобросовісних представників професії у передачі неправомірної винагороди іншим суб'єктам галузевих юрисдикційних проваджень; отримання неправомірної винагороди членами органів адвокатського самоврядування у процесі формування адвокатського корпусу або дисциплінарного переслідування адвокатів, а також під час розподілу спільних грошових коштів чи майна. Їх комплексна нейтралізація лежить у площині корегування законодавства і корпоративних актів, зміни суспільної та професійної свідомості, активізації роботи уповноважених підрозділів



щодо документування цих явищ в юридичному середовищі.

У складі інституціонального механізму протидії корупції важливе місце посідають органи прокуратури, передусім в особі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, яка є важливим суб'єктом у механізмі реалізації державної антикорупційної політики в частині розслідування корупційних кримінальних правопорушень, притягнення до кримінальної відповідальності

ті винних у їх вчиненні осіб і відшкодування заподіяної державі їх вчиненням шкоди.

З огляду на викладене, назріла потреба в розробці комплексної Антикорупційної стратегії судової влади, яка б поширювалася на суддів, адвокатів та прокурорів, передбачала ефективні механізми запобігання корупції, виявлення, фіксації корупційних правопорушень і відповідальності за них.

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ СУДОМ



**Я. РОМАНЮК**  
*кандидат юридичних наук,  
Голова Верховного Суду України,  
заслужений юрист України*

**А**ктуальність аналізу методологічних підходів до тлумачення цивільно-правових норм судом пояснюється передусім різними підходами до офіційного тлумачення правових норм.

У свою чергу, судове тлумачення має ключове значення при застосуванні цивільно-правових норм і набуває свого вираження у правотворчій активності судів задля подолання прогалин чи суперечностей у цивільному законодавстві і праві. Шляхом судового тлумачення відшукується також цивільно-правова норма, що підлягає застосуванню. Наприклад, у разі наявності колізій або конкуренції між загальною та спеціальною нормою спеціальної та загальної дії, або за наявності виникнення інших проблем тлумачення цивільно-правових норм, зокрема при виборі судом методу тлумачення законодавства, під час якого допускається той чи інший ступінь свободи інтерпретації конкретної цивільно-правової норми.

Окремі аспекти принципів та методологічних підходів тлумачення цивільно-

правової норми досліджували як теоретики права, так і цивілісти: М. Алімбеков, Д. Бараташвілі, Є. Васьковський, В. Гончаров, Е. Євстігнєєв, А. Карапетов, М. Сібільов, І. Спасибо-Фатєєва, С. Прийма, П. Рабінович, Л. Соцуро, Ю. Тодика, С. Федик, Т. Хабрієва, Р. Ціппеліус, О. Черданцев, О. Шмагін, В. Яроцький та ін.

Водночас ключову увагу вказані науковці приділяли розкриттю особливостей принципів та методологічних засад правових норм, у той час як методологічні засади тлумачення цивільно-правових норм залишалися поза їхньою увагою, що також обумовлює актуальність цієї наукової статті.

Напрацювання теоретичної доктрини з цього питання є корисним для формування загальних методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм. На нашу думку, зазначена наукова проблема може бути вирішена шляхом аналізу принципів тлумачення правових норм у цілому.

Таким чином, метою статті є формування власних висновків щодо методологічних підходів, які існують на прак-

тиці щодо тлумачення цивільно-правових норм судом шляхом вивчення принципів й основних різновидів такого тлумачення.

Досліджуючи принципи інтерпретаційної практики, В. Карташов розуміє їх як фундаментальні ідеї (ідеали) та вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), що визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує її високу якість та ефективність у правовій сфері суспільства [1, 71]. Ю. Тодика слушно зауважує, що принципи тлумачення права становлять цілісну взаємопов'язану систему, застосування якої в сукупності дозволяє на високому рівні здійснювати офіційне та неофіційне тлумачення правових приписів [2, 86].

Розуміючи під принципами тлумачення основні ідеї, основні вимоги, які пред'являються до тлумачення як процесу пізнання змісту норм права або різних юридичних документів (договорів, рішень та вироків судів тощо), О. Черданцев стверджує, що принципи тлумачення не можуть бути ототожені з принципами права і тим більше окремих галузей та інститутів, звертає увагу на те, що таке змішування трапляється у літературі [3, 104].

Із останньої тези можна зробити висновок, що принципи тлумачення, будучи основними ідеями, фактично становлять ідеологію тлумачення, яка може бути виражена у вигляді як принципів, так і цінностей, які повинні бути реалізовані у процесі тлумачення. Кожній цінності відповідає свій принцип — положення, що приписує реалізувати вказану цінність.

Для цілей нашого дослідження найбільш показовими видаються принципи (цінності), виокремлені О. Черданцевим, які є взаємопов'язаними між собою, являють певну єдність, а реалізація одного з них виступає умовою реалізації іншого. Такі принципи

повинні реалізуватися у процесі тлумачення: неупередженість інтерпретатора, обґрунтованість інтерпретаційних висновків, всебічність аналізу норм права, об'єктивність, однаковість тлумачення і стабільність права [3, 106].

З'ясування вказаного питання у філософській літературі свідчить, що принципи можуть характеризувати як об'єктивний світ, виступаючи при цьому основою інших характеристик речей, процесів, станів, властивостей зв'язків, так і мати значення основи для здійснення певної пізнавальної й іншої діяльності для побудови системи знань, викладення того чи іншого вчення [4, 11].

Вітчизняні вчені зробили свій внесок у формування теоретичної бази принципів тлумачення норм права.

Так, С. Прийма розглядає принципи тлумачення як фундаментальні, імперативні положення, що забезпечують ефективність, якість, єдність і доцільність інтерпретаційного процесу, вони перебувають у тісному взаємозв'язку та спрямовують пізнавальну діяльність інтерпретатора. Вчений виокремлює такі їх характерні риси: 1) в їх основі лежать принципи пізнання; 2) вони є принципами діяльності; 3) мають фундаментальний характер; 4) орієнтуюче значення; 5) мають властивість імперативності; 6) забезпечують ефективність, якість, єдність усього інтерпретаційного процесу; 7) найтіснішим чином взаємодіють і впливають один на одного; 8) мають підвищену стійкість і стабільність протягом невизначеного тривалого часу. Крім того, автор поділяє принципи тлумачення норм права на дві групи: ті, що конкретизують загальні принципи права у сфері інтерпретаційної діяльності (справедливість, гуманізм, добросовісність), і ті, що забезпечують додержання принципів застосування норм права при здійсненні інтерпретаційної діяльності (законність, розумність, доцільність, своєчасність, обґрунтованість і зрозу-

мілість результатів інтерпретації) [5, 116–126].

Зазначені вище принципи тлумачення норм права мають перспективи застосування на практиці і покладатимуться нами в основу методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм, які є залежними і похідними від загальних принципів тлумачення і, в цілому, спрямовують інтерпретатора (передусім суд) на формування однакового розуміння цивільно-правової норми у вигляді єдності судової практики. А практика врешті-решт формує в отримувача судових послуг — учасника конкретних спірних правовідносин — правову упевненість, та у подальшому сприяє підвищенню рівня правосвідомості та правової культури нашої держави.

Загалом у зарубіжній літературі слушно звертається увага на те, що методика тлумачення права являє собою той інструментарій, який має допомагати правозастосовувачу при вирішенні правових проблем у будь-якій галузі права [6, 700, 705]. Початковою метою тлумачення є встановлення смислу конкретної норми та його пояснення, при цьому, як правило, нерідко йдеться про встановлення змісту й смислу не тільки конкретної норми, а й пояснення смислу цілого правового комплексу та загального контексту, у якому перебувають норми, які підлягають інтерпретації. Одразу слід зауважити про відсутність у літературі єдиної вичерпної методології тлумачення, за допомогою якої можна було б усунути всі сумніви в отриманому результаті, адже тлумачення не є абсолютно точним методом, а являє собою сукупність способів і прийомів (методів), за допомогою яких у кожному конкретному випадку, відповідні органи зокрема, суд встановлює дійсний характер спірних відносин і відшукує норму, яка їх врегульовує.

Досліджуючи методологію тлумачення, слід звернути увагу на сучасну

еклектичність різноманітних підходів, способів та методів, які у своїй сукупності не завжди сприяють формуванню послідовної, цілісної концепції. Так, на думку В. Гончарова, методологічна незрозумілість стала сумною тенденцією сучасних правотлумачних досліджень [7, 54]. Л. Чулінда, переконуючи в необхідності та корисності для правотлумачення герменевтичної методології (зокрема творчості Г.-Г. Гадамера), одночасно застерігає від відступів від точної волі правотворця, оскільки тлумачення полягає в «діяльності зі з'ясування і роз'яснення вираженої в правовому акті державної волі» [8, 21, 40–46]. Водночас сучасна герменевтика стверджує, що смисл закону не тотожний такій волі.

Ю. Тодика, вказуючи на сутності тлумачення як з'ясування волі правотворчого органу, зауважує, що тлумачення все ж містить творчі ознаки [9, 35, 53]. Наявність творчих ознак у правотлумаченні наводиться як є характерне явище і в поглядах інших авторів [10, 6].

Ми також вважаємо, що творчість відіграє не останню роль у тлумаченні, в тому числі, судовому

Зупинимось на найбільш ключових різновидах офіційного тлумачення юридичних норм: оригіналістичні та неоригіналістичні; суб'єктивні та об'єктивні. Перший поділ характерний для американської юридичної літератури, другий — для континентальної [7, 65–66].

Згідно з оригіналістично-суб'єктивними (первинно-суб'єктивними) підходами завданням тлумачення є відшукання первинного суб'єктивного змісту законодавчого положення, який тотожний волі, наміру чи думці історичного законодавця. Оригіналістично-об'єктивна (первинно-об'єктивна) теорія полягає у тому, що завданням тлумачення — це відшукання первісного об'єктивного смислу законодавчого положення — смислу, що міг бути вчита-

ний звичайним громадянином у часи прийняття цього закону. Неоригіналістично-суб'єктивна (сучасно-суб'єктивна) теорія виходить із того, що застосуванню підлягає сучасний суб'єктивний смисл закону, під яким розуміють волю, намір чи думку законодавця часу застосування норми. Неоригіналістично-об'єктивні (сучасно-об'єктивні) підходи виходять з того, що застосуванню підлягає той сучасний об'єктивний смисл закону, який встановив би пересічний громадянин часу застосування норми [7, 67].

Для повноти цього аналізу маємо згадати ще змішані (несинтетичні) та синтетичні підходи до тлумачення, які згадуються у вітчизняних дослідженнях.

Теорія, яку можна для зручності назвати змішаною, поєднує у собі ознаки щонайменше двох із наведених вище підходів. Але поєднання — це механічне або поетапне (наприклад, коли вказується, що спершу слід встановити звичайне значення слів, а якщо цього буде недостатньо і сумніви все ще будуть, — намір законодавця). У сутності теорії, яку будемо називати синтетичною, — спроба дістати «сплав» різнорідних інтерпретаційних аргументів, виявити місце їх перетину.

Об'єктивні та суб'єктивні підходи неодноразово досліджувалися в юридичній літературі ХХ ст. крізь призму протиставлення об'єктивних і суб'єктивних теорій, зокрема у працях С. Вільнянського, П. Недбайла, А. Піголкіна та О. Черданцева, які розглядали об'єктивні теорії як тотожні (або принаймні дуже близькі) доктрині «живої конституції» (неоригіналізму), яка «розв'язує руки» буржуазним суддям, щоб підправити закон за бажанням панівного класу [11, 42, 43; 12, 336–339; 13, 20; 14, 6–15].

Проаналізувавши відомі методологічні підходи до тлумачення, наявні у теоретичній доктрині, окремо зупинимось на популярному у ХХ ст. методі

тлумачення норм приватного права — так званому методі «Жені», названому на честь вченого ще у ХІХ ст. у Франції, коли в цій країні розпочалося наукове осмислення ролі судів у правотворчості та проблем тлумачення законодавства. Отже, колосальну роль у формуванні наукової доктрини судової правотворчості того періоду відіграла відома праця Ф. Жені «Метод тлумачення джерел позитивного приватного права», вперше опублікована 1899 р. Запропонований Ф. Жені аналіз позитивного приватного права дійсно «був простим, блискучим та багатократно цитований відомими правниками усього світу» [15, 23–24].

Відразу зазначимо, що наведений метод залишається актуальним і для сучасного приватного права України, оскільки, на жаль, єдність застосування норм матеріального цивільного права в Україні так само залишається швидше бажаною ціллю, ніж здійсненою метою. І багато проблем, які Ф. Жені порушив ще у ХІХ ст., і нині актуальні для тлумачення вітчизняного цивільного права.

У чому ж суть цього унікального методу? Ф. Жені один із перших на глобальному рівні констатував наявність прогалин приватного позитивного права, а також численні випадки підміни судами волі законодавця власною волею за допомогою правотворчості — добудови норм права. Так, переважна частина його праці була присвячена спростуванню фікції повноти права та обґрунтуванню права судів на вільну правотворчість у сферах, які прямо не охоплюються текстом законів (зони прогалин) із розкриттям конкретних способів заповнення прогалин у приватному праві. На його думку, фіктивна практика судів зазвичай не є реальним тлумаченням закону. Замість тлумачення волі законодавця суди заміщають вказану волю власними сучасними поглядами, про які законодавець навіть уявлення не мав [16, 35].

Однією з ключових тез Ф. Жені було заперечення можливості побудови методології заповнення прогалин у законі (по суті — судової правотворчості суду шляхом субсидіарного застосування норм права. — Я. Р.) на одному метапринципі. Так, він вважав, що ідея свободи сама по собі не може поновити усі прогалини у позитивному праві. Відповідно до поглядів деяких юристів, із якими вчений не погоджувався, якщо закон мовчить — він дозволяє свободу будь-якої поведінки [17, 27].

Теоретичні напрацювання французького автора у подальшому були підтримані та доповнені Г. Кельзенем [18, 56].

Показово, що Ф. Жені відкидав ідею про те, що у зонах, які містять прогалини, існує певне рішення, завчасно визначене природнім правом. Вчений зауважував, що в основі методології заповнення прогалин у законі міститься творчий процес примирення різнопланових цінностей, таких як суб'єктивна свобода та гармонія соціальних інтересів. У зв'язку з цим автор теорії робить висновок, що суддя, заповнюючи прогалини у праві, повинен керуватися тими самими загальними цілями політики права (справедливості, загальної користі та балансу різних конфліктуючих інтересів), на яких має засновувати і будувати власні рішення. Такі вимоги, як наголошує Ф. Жені, стосуються і діяльності законодавця, а сам процес він називає вільним науковим (об'єктивним) пошуком права (*libre recherche scientifique*) [15, 27, 29].

Аналізуючи наведені найважливіші для цього дослідження погляди Ф. Жені на стан правової системи Франції кінця XIX ст., варто констатувати певну схожість проблем, які він називає, з українською правовою системою XXI ст.

Так, надмірно розгалужена і незрозуміла пересічному громадянину побудова судової системи України призвела, в свою чергу, до розгалуженості

судових рішень. Це негативно впливає на принцип правової визначеності, який є основною складовою принципу верховенства права і який опиняється на периферії юриспруденції. Аналіз чисельних різнопланових судових рішень свідчить про періодичну підміну судами волі законодавця своєю волею. Одночасно аналіз новітнього законодавства, передусім приватноправових галузей права (цивільне, сімейне, житлове, трудове право тощо), свідчить про аналогічне: законодавець також не є послідовним у прийнятті законів, у яких забезпечено і гарантовано баланс приватного інтересу із суспільним.

Все зазначене обумовлює необхідність переосмислення ролі тлумачення цивільно-правових норм як таких, що мають максимально визначений диспозитивний зміст, а отже, і варіативність їх застосування учасниками цивільних відносин, а також судом.

Так, якість здійснення судочинства, а отже, й авторитет усієї судової системи України визначається правильним й однаковим застосуванням судами законодавства. У зв'язку з цим функції найвищого судового органу — Верховного Суду України (у подальшому — Верховного Суду), крім здійснення правосуддя, мають забезпечувати ефективність національної правової системи та дію принципу верховенства права, практична реалізація якого полягає, зокрема, в єдності судової практики.

Слід наголосити, що єдність судової практики є однією з визначальних складових єдності судової системи в цілому. Правосуддя здійснюється усіма судовими органами держави — від судів першої інстанції до Верховного Суду, кожен з яких, незалежно від місця у судовій системі, є абсолютно самостійним у вирішенні справи. При цьому кожен суддя є носієм судової влади і безпосередньо формує судову практику, яка в умовах недосконалості законодавства у непоодиноких випадках є

суперечливою, що негативно впливає на єдність судової системи.

Застосування судами різних підходів до тлумачення цивільного законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування. Натомість єдність судової практики має гарантувати стабільність цивільного обороту і правопорядку, об'єктивність та прогнозованість правосуддя.

Єдність судової практики є однією з фундаментальних засад здійснення судочинства. У провідних демократичних державах її утвердженню та засобам забезпечення надається пріоритетне значення. Як наголошував колишній голова Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) професор Л. Вільдхабер, вирішення аналогічних справ по-різному може призвести до порушення законних очікувань осіб, які звертаються за судовим захистом. На його думку, саме єдність судової практики найкращим чином відповідає вимогам передбачуваності, верховенства права й ефективному захисту прав людини [19, 5–17].

На підтвердження сказаного можна навести приклад врегулювання зазначеного питання в Іспанії, у якій навіть на рівні Конституції закріплено: «Принцип єдності судової влади є основою організації і діяльності судів» (ч. 1 ст. 1171).

У зв'язку з цим судова система як жодна інша потребує запровадження додаткових засобів забезпечення її узгодженого функціонування і, зокрема, досягнення єдності судової практики. Отже, єдність судової практики є однією з ключових засад діяльності судової системи. Як слушно стверджує Р. Кросс, основний принцип, якого повинні дотримуватися при здійсненні правосуддя, полягає в тому, що подібні справи мають вирішуватися однаково [20, 25]. Це пов'язано передусім з тим, що однакове застосування судами законодавства є невід'ємною складовою

принципу правової визначеності. Тобто однакове застосування цивільно-правових норм у подібних справах є реальним проявом принципу правової визначеності, що призводить у підсумку до підвищення рівня правової культури та розвитку громадянського суспільства.

Принцип правової визначеності має на меті забезпечити учасників, зокрема, цивільних правовідносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій, бути впевненими в незмінності свого правового статусу, набутих прав та обов'язків. Цей принцип передбачає гарантування судового захисту, а також прогнозованість судових рішень, які не будуть змінюватися залежно від юрисдикції, регіону чи інших чинників. Принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання та існуючих правовідносин.

Необхідно наголосити на тому, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово робив висновок, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права. Така позиція сформована, наприклад, у справах: «Брумареску проти Румунії» (рішення від 28 жовтня 1999 р.) [13]; «Тимошевич проти України» (рішення від 8 листопада 2005 р.) [21]; «Лізанець проти України» (рішення від 31 травня 2007 р.) [16]; «Желтяков проти України» (рішення від 9 червня 2011 р.) [22]; «Праведная проти Росії» (рішення від 18 листопада 2004 р.) [23]; «Пономарьов проти України» (рішення від 3 квітня 2008 р.) [24]; «Устіменко проти України» (рішення від 29 жовтня 2015 р.) [25]; «Ющенко та інші проти України» (рішення від 15 липня 2010 р.) [26]; «Великода проти України» (рішення від 3 червня 2014 р.) [27] та багатьох інших.

Зокрема, у вказаних рішеннях ЄСПЛ наголошував, що ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) [2], яка закріплює право на

справедливий судовий розгляд, слід тлумачити крізь призму положень Преамбули Конвенції, відповідно до яких принцип верховенства права належить до спільної спадщини держав-учасниць. Одним із аспектів зазначеного принципу є засада правової визначеності. Також ЄСПЛ у своїх рішеннях вказував, що для того, щоб судові тлумачення відповідали вимогам Конвенції, необхідно, щоб рішення судів були розумно передбачуваними.

Необхідність забезпечення єдності судової практики також нерозривно пов'язана з фундаментальним принципом рівності всіх перед законом і судом, який є одним із основоположних здобутків демократичного суспільства. Натомість формування судами неоднакових підходів до застосування законів може призвести до того, що судові рішення, ухвалені в аналогічних справах, будуть різними, залежно від суб'єктного складу учасників процесу (наприклад, від того, фізична чи юридична особа звертається за судовим захистом у справах цивільної та господарської юрисдикції).

Так, ще на початку ХХ ст. видатний російський юрист Є. Васьківський зазначав: «Відсутність єдності судової практики руйнує єдність державного правопорядку, послаблює силу закону

і порушує принцип рівності всіх громадян перед законом. Необхідно у зв'язку з цим встановити нагляд за діяльністю всіх судів з метою забезпечення однакового тлумачення і застосування ними законів» [28, 174].

Таким чином, можна зробити висновки, що в Україні стрімкий розвиток цивільного законодавства не може вичерпним чином врегулювати суспільні відносини, які розвиваються швидше, аніж належне врегулювання. Тому наявність прогалин у цивільному праві є поширеним явищем, а отже, і перед судом постійно постає завдання — витлумачити цивільно-правову норму таким чином, щоб сторони, які звернулися до суду, вважали конкретне судові рішення обґрунтованим і вмотивованим, тобто справедливим. При цьому розуміння цивільно-правової норми має бути витлумачене таким чином, щоб воно було застосовуваним і в подальших подібних цивільних справах. Це стане підтвердженням принципу правової визначеності як практичної реалізації принципу верховенства права. Для здійснення такої діяльності суд має володіти належними методами тлумачення цивільно-правових норм, а також виходити із суб'єктивних та об'єктивних підходів при тлумаченні конкретної цивільно-правової норми.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Карташов В. Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества : текст лекций. — Ярославль, 1998. — Ч. 4 : Интерпретационная юридическая практика.
2. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. — Свердловск, 1972. — 191 с.
4. *Аскин Я. Ф.* Принципы в системе философского знания // Принципы развития / под ред. Я. Ф. Аскина. — Саратов, 1972.
5. *Прийма С. В.* Принципи тлумачення норм права (до постановки питання) // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / ред. кол. Ю. П. Битяк та ін. — Х., 2010. — Вип. 19. — С. 116–126.
6. *Fleischer H.* European Legal Methodology: Current Position and Future Perspectives — Europäische Methodenlehre: Stand and Perspektive // *Rabels Z.* — 2011 — Vol. 75. — Num. 4.
7. *Гончаров В. В.* Динамічне тлумачення юридичних норм // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. — Л., 2013. — Вип. 27. — 252 с.
8. *Чулinda Л. І.* Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : моногр. — К., 2006. — 152 с.
9. *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины. — Харьков, 2003. — 328 с.
10. *Прийма С. В.* Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Х., 2011. — 19 с.



11. Вильнянский С. И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. — 1948. — Вып. 2. — С. 42–61.
12. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960. — 512 с.
13. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — М., 1962. — 166 с.
14. *Брумареску* проти Румунії : рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовтня 1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>.
15. *Каранетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. — М., 2010. — 308 с.
16. *Лізанець* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 31 травня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_216](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_216).
17. *Geny F.* Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. — 2<sup>nd</sup> ed. — 1954. (An English translation by Louisiana State Law Institute. — 1963).
18. *Кельзен Г.* Чисте правознавство. З додатком: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. — К., 2004. — 495 с.
19. *Вильдхабер Л.* Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. — 2001. — № 12. — С. 5–17.
20. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. — М., 1985.
21. *Тимошевич* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_439](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_439).
22. *Желтяков* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 9 червня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_708](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_708).
23. *Праведная* проти Росії : рішення Європейського суду з прав людини від 18 листопада 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakonbase.ru/content/base/118361>.
24. *Пономарьов* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 3 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_434).
25. *Устіменко* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 29 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b27](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b27).
26. *Ющенко* та інші проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 15 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_626](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_626).
27. *Великода* проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 3 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/41511>.
28. *Васьковський Е. В.* Курс гражданского процесса. — М., 1913. — Т. 1.

## REFERENCES

1. Kartashov V. N. Vvedeniye v obshchuiu teoriyu pravovoi systemy obshchestva : tekst lektsyi [Introduction to the general theory of legal system of society: text of lectures], Iaroslavl, 1998, Part 4.
2. Konventsiya pro zakhist prav lyudini i osnovopolozhnykh svobod vid 4 listopada 1950 r. [The convention on human rights protection and fundamental freedoms of November 4, 1950]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. Cherdantsev A. F. Voprosy tolkovaniya sovetskogo prava [Questions of interpretation of the Soviet right], Sverdlovsk, 1972, 191 p.
4. Askin Ya. F. Printsipy v sisteme filosofskogo znaniya [The principles in system of philosophical knowledge], *Printsipy razvitiya*, Saratov, 1972.
5. Pryima S. V. Prynysypy tлумachennia norm prava (do postanovky pytannia) [The principles of interpretation of rules of law (to a formulation of the question)], *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriadvannia*, Kharkiv, 2010, Issue 19, pp. 116–126.
6. Fleischer H. European Legal Methodology: Current Position and Future Perspectives – Europäische Methodenlehre: Stand and Perspektive, *Rabels Z*, 2011, vol. 75, Num. 4.
7. Honcharov V. V. Dynamichne tлумachennia iurydychnykh norm [Dynamic interpretation of legal norms], *Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnogo instytutu derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriadvannia Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, Lviv, 2013, Issue 27, 252 p.
8. Chulinda L. I. Iurydyko-lingvistychne tлумachennia tekstiv normatyvno-pravovykh aktiv [Judicial and linguistic interpretation of texts of normative legal acts], Kyiv, 2006, 152 p.
9. Todyka Yu. N. Tolkovanie Konstitutsii i zakonov Ukrainy [Interpretation of the Constitution and laws of Ukraine], Kharkov, 2003, 328 p.
10. Pryima S. V. Prynysypy tлумachennia norm prava [Principles of interpretation of rules of law], Kharkiv, 2011, 19 p.
11. Vilnyanskiy S. I. Tolkovanie i primeniye grazhdansko-pravovykh norm [Interpretation and use of civil norms], *Metodicheskie materialy VYuZI*, 1948, Issue 2, pp. 42–61.
12. Nedbaylo P. E. Primeneniye sovetskikh pravovykh norm [Application of the Soviet precepts of law], Moscow, 1960, 512 p.
13. Pigolkin A. S. Tolkovanie normativnykh aktov v SSSR [Interpretation of regulations in the USSR], Moscow, 1962, 166 p.
14. Brumaresku proty Rumunii: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 28 zhovtnia 1999 r. [Brumaresku vs. Romania: the decision of the European Court of Human Rights of October 28, 1999]. Available at: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>.

15. Karapetov A. G. Borba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropeyskom i amerikanskom prave [Fight for recognition of judicial law-making in the European and American right], Moscow, 2010, 308 p.
16. Lizanets proty Ukrainy: rishennia Ievropeis'koho sudu z prav liudyny vid 31 travnia 2007 r. [Lizanets vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of May 31, 2007]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_216](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_216).
17. Geny F. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1954. (An English translation by Louisiana State Law Institute, 1963).
18. Kelzen H. Chyste pravoznavstvo. Z dodatkom: Problema spravedlyvosti [Pure jurisprudence. With the application: Justice problem], Kyiv, 2004, 495 p.
19. Vildkhaber L. Pretsedent v Evropeyskom sude po pravam cheloveka [Precedent in the European Court of Human Rights], *Gosudarstvo i pravo*, 2001, no. 12, pp. 5–17.
20. Kross R. Pretsedent v angliyskom prave [Precedent in an English law], Moscow, 1985.
21. Timoshevych proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 8 lystopada 2005 r. [Timoshevych vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of November 8, 2005]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_439](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_439).
22. Zheltiakov proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 9 chervnia 2011 r. [Zheltiakova vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of June 9, 2011]. Available at: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_708](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_708).
23. Praviednaia proty Rosii: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 18 lystopada 2004 r. [Pravednaia vs. Russia: the decision of the European Court of Human Rights of November 18, 2004]. Available at: <http://zakonbase.ru/content/base/118361>.
24. Ponomarov proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 3 kvitnia 2008 r. [Ponomarev vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of April 3, 2008]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_434).
25. Ustimenko proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 29 zhovtnia 2015 r. [Ustimenko vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of October 29, 2015]. Available at: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b27](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b27).
26. Iushchenko ta inshi proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 15 lypnia 2010 r. [Yushchenko and others vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of July 15, 2010]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_626](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_626).
27. Velykoda proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny vid 3 chervnia 2014 r. [Velikoda vs. Ukraine: the decision of the European Court of Human Rights of June 3, 2014]. Available at: <http://minjust.gov.ua/file/41511>.
28. Vaskovskiy E. V. Kurs grazhdanskogo protsessa [Course of civil process], Moscow, 1913, vol. 1.

#### **Романюк Я. М. Методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу методологічних підходів до тлумачення цивільно-правових норм судом. Окреслюються принципи тлумачення цивільно-правових норм, розкривається мета тлумачення – встановлення смислу конкретної норми та його пояснення. Розглядаються ключові різновиди офіційного тлумачення правових норм: оригіналістичні та неоригіналістичні; суб'єктивні та об'єктивні.

**Ключові слова:** цивільно-правова норма, тлумачення, судове тлумачення, верховенство права, правова визначеність, єдність судової практики, методологія.

#### **Романюк Я. М. Методологические подходы к толкованию гражданско-правовых норм судом**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу методологических подходов к толкованию гражданско-правовых норм судом. Определяются принципы толкования гражданско-правовых норм, раскрывается цель толкования – установление смысла конкретной нормы и его объяснение. Рассматриваются ключевые разновидности официального толкования правовых норм: оригиналистические и неоригиналистические; субъективные и объективные.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая норма, толкование, судебное толкование, верховенство права, правовая определенность, единство судебной практики, методология.

#### **Romaniuk Ya. Methodological Approaches of Judicial Interpretation of Civil and Legal Norms**

**Annotation.** The editorial deals with methodological approaches to the judicial interpretation of civil and legal norms. It outlines the principles of interpretation of civil and legal norms, and reveals its aim – to find the content of a specific rule and its explanation. It analyses the key varieties of official interpretation of legal norms: original and non-original; subjective and objective.

**Key words:** civil and legal norm, interpretation, judicial interpretation, rule of law, legal certainty, consistency of jurisprudence, methodology.

## СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ



**О. КОТ**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем приватного права  
(Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України),  
член Ради з питань судової реформи  
при Президенті України*

Регламентация спеціальних способів захисту суб'єктивного права як особливої юридичної конструкції відсутня в чинному Цивільному кодексі України (далі — ЦК України), як і будь-які правила щодо кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального, а також конкретні юридичні наслідки визнання певного матеріально-правового заходу спеціальним способом захисту.

У юридичній літературі — як у навчальній, так і в науковій — це питання також ґрунтовно не досліджувалося. Достатньо зазначити, що у вітчизняних класичних підручниках з цивільного права спеціальні глави загальної частини, присвячені захисту суб'єктивних цивільних прав, не містять вказівок на поділ всіх способів захисту на загальні та спеціальні. Така ситуація характерна і для інших країн пострадянського простору.

Водночас у багатьох випадках так чи інакше такий поділ способів захисту підтверджується чи принаймні припускається. Практично в усіх підручниках зауважується, що ч. 2 ст. 16 ЦК України містить перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів. Звертається також увага на те, що відшкодування збитків є загальним способом захисту, оскільки може бути засто-

совано в усіх випадках, навіть якщо законом та договором така можливість спеціально не передбачена. При цьому наголошується, що іноді спосіб захисту порушеного права та інтересу прямо визначений спеціальним законом, який регулює певне цивільне правовідношення. Так, власник, незаконно позбавлений права володіння річчю, відповідно до ст. 387 ЦК України вправі витребувати її з чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, що існувало до порушення права. Констатується, що абсолютний характер речових прав створює необхідність їх захисту спеціальними речово-правовими позовами.

Щодо існування відповідного поділу способів захисту зверталася увага й у судовій практиці. Розглядаючи одну зі справ, Вищий господарський суд України вказував, що вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Разом із тим особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. До спеціальних способів захисту відносяться, наприклад, спростування недос-

товірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України) тощо [1].

Наведене, на нашу думку, переконливо свідчить про те, що доктрина цивільного права, а особливо правозастосовна практика, не виключають поділ способів захисту на загальні та спеціальні. Більше того, в окремих випадках наголошується на пріоритетному значенні спеціальних способів захисту для відновлення тих чи інших суб'єктивних прав. Таким чином, акцентується увага на практичному значенні відповідного поділу. І при цьому у сучасній цивілістичній доктрині не було розроблено завершеного, цілісного вчення про спеціальні способи захисту суб'єктивних прав, зокрема щодо критерію їх виокремлення, та загальних правил стосовно наслідків використання уповноваженою особою того чи іншого способу захисту. Звичайно, така прогалина у розвитку цивілістичної доктрини не може вважатися прийнятною та виступати надійною основою для правозастосовної практики. На наше переконання, першим кроком у розробці відповідного вчення має стати визначення критерію для відповідної класифікації способів захисту.

Одним із таких критеріїв може вважатися нормативне закріплення конкретної матеріально-правової вимоги у загальній чи спеціальній нормі закону. Так, Г. Ульянова зазначає, що цивільно-правові способи захисту авторського права умовно можна поділити на дві основні групи: загальні цивільно-правові способи, передбачені загальними нормами цивільного законодавства, і спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, передбачені чинним авторським законодавством України [2, 105].

Водночас науковці, які розглядають критерій відповідної класифікації саме таким чином, звертають увагу на наяв-

ність певних проблемних моментів у такому підході. Зокрема, О. Гуліда зазначає, що далеко не всі способи захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України, мають універсальний характер, адже, наприклад, потерпілий може вимагати компенсації моральної шкоди у разі порушення особистих немайнових прав, і в передбачених законом випадках – у разі порушення майнових прав. Отже, сфера можливої дії цього способу захисту обмежена деякими умовами [3, 170]. На думку А. Штефан, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав. Серед іншого, при захисті авторських чи суміжних прав, як і при захисті особистих немайнових прав, часто неможливо застосувати такий «універсальний» спосіб захисту, як виконання обов'язку в натурі [4, 41–42], на чому ще раніше наголошувала М. Малєїна [5, 40].

Аналізуючи наведені аргументи, можна зауважити, що не всі з них є безспірними. Зокрема, не зовсім зрозуміло, чому такий спосіб захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі, неможливо застосовувати у випадку порушення майнових прав інтелектуальної власності чи особистих немайнових прав. Відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суд має право ухвалити рішення чи винести ухвалу про надання інформації щодо третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів, та про канали розповсюдження. Інша справа, що зазвичай примусове виконання обов'язку в натурі використовується для того, щоб у примусовому порядку змусити порушника вчинити активні дії, які становлять зміст його обов'язку. У свою чергу, активні дії становлять зміст обов'язку у зобов'язальних, а не абсолютних правовідносинах, незалежно від типу суб'єктивного права (речо-

ве, виключне, особисте немайнове тощо). Однак це зовсім не виключає можливість застосування цього способу захисту, а отже, виникнення практичної ситуації, коли такий спосіб захисту може бути визнаний належним у процесі захисту абсолютних прав.

Крім того, наведені міркування науковців свідчать, що хоча вони і відштовхувалися від нормативного закріплення як критерію поділу способів захисту на загальні й спеціальні, однак остаточні висновки робили з огляду на додаткові умови — можливість застосування того чи іншого способу захисту у випадку порушення різних видів суб'єктивних прав.

Схожий підхід був підтриманий і Верховним Судом України (далі — ВСУ), який у процесі узагальнення судової практики дійшов таких висновків. Визначені у ст. 16 ЦК України способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватися до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Разом із тим зазначений перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним. ЦК України та іншими законами для захисту певних чи окремих категорій прав можуть установлюватися спеціальні способи захисту прав. Наприклад, земельне законодавство регулює відносини, у тому числі й цивільні, об'єктом яких є земля; сімейне законодавство містить норми щодо захисту цивільних прав, пов'язаних з сімейними відносинами, тощо. З урахуванням наведеного суд під час розгляду і вирішення цивільної справи визначає спосіб захисту на основі закону, який регулює конкретні правовідносини, і тих юридичних фактів, що обумовлюють виникнення цих правовідносин та цього спору [6, 20].

Іноді для цілей поділу способів захисту на загальні та спеціальні в науковій літературі пропонується брати за основу фактор порушення права. Так, на думку О. Кузьмінського,

загальні способи можуть застосовуватися до більшості випадків порушень суб'єктивних цивільних прав, а спеціальні — до окремих [7, 299].

Такий плюралізм думок щодо підстави, поширеної у правозастосовній практиці класифікації способів захисту, багато в чому заснований на умовчанні законодавця. Більше того, не можна виключати появи в майбутньому нових підходів до визначення відповідного критерію. Скажімо, ним можуть стати особливості елементів спірних матеріальних правовідносин чи юридичних фактів, які їх породжують, що може призвести до певного перегрупування способів захисту всередині їх системи.

Так, аналіз ч. 2 ст. 16 ЦК України дає підстави стверджувати, що сфера застосування одних способів захисту є вужчою за сферу застосування інших. Якщо можна визнати у судовому порядку будь-яке суб'єктивне цивільне право, яке існує у межах будь-яких правовідносин, то застосування способу захисту, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України, можливе лише у тих відносинах, для яких юридичним фактом (принаймні, одним із таких фактів) є рішення, дія чи бездіяльність органу влади, його посадової чи службової особи.

Критерієм аналізованої класифікації способів захисту можна також розглядати особливості реалізації чи умови застосування того чи іншого матеріально-правового заходу відновлення порушеного суб'єктивного права. Такий підхід може бути підтверджений висновком ВСУ в одній із розглянутих справ, зокрема: положеннями ч. 1 ст. 393 ЦК України передбачено, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає закону і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Згідно з части-

ною 2 цієї статті власник майна, права якого порушені внаслідок видання такого правового акта, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Зі змісту статті випливає, що такий спосіб захисту порушеного права, як визнання незаконним (недійсним) акта суб'єкта владних повноважень, не є універсальним і його застосування можливе у двох випадках: коли може бути відновлено те становище, яке існувало до видання акта, або коли за відсутності цієї можливості вимога про визнання незаконним акта суб'єкта владних повноважень поєднана з вимогою про відшкодування майнової та моральної шкоди [8].

Залишається, щоправда, без відповіді питання про те, яким чином цей спеціальний спосіб захисту, на думку ВСУ, співвідноситься з загальною нормою п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України, відповідно до якої способом захисту може бути визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу влади. Однак очевидним є те, що ВСУ при розгляді цієї справи використав незвичний критерій для заперечення універсального характеру обраного позивачем способу захисту свого порушеного права.

Наведені дискусійні питання загальних і спеціальних способів захисту додатково ускладнюються тим, що система способів захисту у вітчизняному приватному праві характеризується багаторівневістю та ієрархічністю побудови. Зокрема, аналіз норм чинного цивільного законодавства дає підстави для висновку про те, що поряд із загальними в традиційному розумінні способами захисту, закріпленими у ст. 16 ЦК України, встановлюються спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України). Але при цьому не можна залишати поза увагою і приписи ст. 52

Закону України «Про авторське право і суміжні права», які розраховані на ще вужче коло суб'єктивних прав, а тому, вочевидь, мають визнаватися ще більш спеціальними.

Ця проблема розглядається також у дослідженнях, присвячених захисту права власності. Оскільки це право є лише одним із різновидів суб'єктивних прав, то за традиційного розуміння поділу способів захисту на загальні та спеціальні способи захисту права власності повинні визнаватися спеціальними. Однак науковці виокремлюють *речово-правові* (віндикаційний позов, негаторний позов, позов про визнання права власності тощо), *зобов'язально-правові* (відшкодування збитків, повернення речей, наданих у користування за договором, тощо), а також *спеціальні способи захисту*, до яких відносять, серед іншого, позови про визнання угоди недійсною, способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими, способи захисту від неправомірного чи правомірного втручання державних органів [9, 48]. Отже, в групі способів захисту права власності, які самі по собі мають спеціальний характер щодо закріплених у ст. 16 ЦК України, виділяється ще підгрупа більш спеціальних способів, вочевидь, з урахуванням особливих умов застосування та характеру спірних правовідносин.

За такого підходу ще більш незрозумілим виглядає питання про критерій поділу способів захисту на загальні та спеціальні. Зокрема, І. Болокан, яка підтримує ідею виокремлення зобов'язально-правових та спеціальних способів захисту права власності, запропонувала відносити до спеціальних законодавчо закріплені засоби захисту, що застосовуються в особливих випадках порушень прав власників та обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб або надзвичайними обставинами [10, 10]. Цей висновок був

сформульований на підставі узагальнення результатів аналізу норм законодавства та доктринальних розробок стосовно певних поширених способів захисту. За своєю суттю він є швидше за все поясненням того, чому зараз той чи інший спосіб відноситься до загальних або спеціальних. Водночас він не може бути покладений в основу визначення місця конкретного (в тому числі нетрадиційного, нового) способу захисту в системі поділу на загальні та спеціальні. Таким чином, можна констатувати, що дотепер у доктрині реального критерію поділу запропоновано не було.

Разом із тим узагальнення наведених підходів дає підстави для деяких попередніх висновків. Поділ способів захисту на загальні та спеціальні може бути здійснений на основі характеру (виду) суб'єктивного права, яке потребує захисту. У такому разі способи захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України, дійсно вбачаються загальними, оскільки можуть бути застосовані до захисту всіх чи більшості суб'єктивних цивільних прав. Водночас правозастосовна практика потребує додаткового уточнення цього критерію, оскільки сам по собі він не здатен пояснити прикладні юридичні наслідки кваліфікації певного способу захисту як загального чи спеціального при розгляді та вирішенні конкретних судових справ. Цей висновок підтверджується наявністю протилежних за своєю суттю підходів до таких юридичних наслідків у сучасній судовій практиці та, до певної міри, в доктрині.

Ще О. Іоффе за радянських часів зазначав, що у ст. 6 чинного на той час Цивільного кодексу РРФСР було сформульоване загальне правило стосовно позовних способів захисту. Значення цього правила полягає не тільки в тому, що ці способи захисту набувають у ньому узагальненого втілення, а, головним чином, й у тому, що в разі відсутності спеціальної вказівки

закону на спосіб захисту конкретного суб'єктивного права, уповноважена особа могла б скористатися одним зі способів, зафіксованих у цій загальній нормі [11, 315].

Отже, на думку автора, значення відповідного поділу способів захисту суб'єктивних цивільних прав полягає в тому, що спеціальні способи захисту мають пріоритетне застосування. Якщо ж для захисту конкретного суб'єктивного права нормою закону не передбачено спеціального способу захисту, то уповноважена особа має можливість скористатися загальним способом захисту. Відповідно до цього підходу загальні способи захисту мають додатковий (субсидіарний) характер, з огляду на який повинна вирішуватися можливість їх застосування у конкретній судовій справі.

Подібний підхід нерідко застосовується й у сучасній правозастосовній практиці. При розгляді однієї зі справ судами було встановлено, що позивач з одним із відповідачів (продавцем) проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі. У 2002 р. між продавцем та третьою особою, яка є другим відповідачем у справі, був укладений договір купівлі-продажу жилого будинку, за яким продавець передав у власність, а покупець прийняв у власність жилий будинок і сплатив за нього 19 561 грн. Вважаючи свої права порушеними внаслідок укладення цього договору, позивач звернувся до суду з позовом до продавця і покупця про визнання права власності та визнання договору купівлі-продажу жилого будинку недійсними.

Задовольняючи частково позовні вимоги та визнаючи договір купівлі-продажу спірного жилого будинку недійсним, суд касаційної інстанції виходив з того, що вказаний будинок є об'єктом спільної сумісної власності, а його відчуження за спірним договором купівлі-продажу здійснено без урахування вимог ст. 17 Закону України

«Про власність», статей 113, 114 ЦК Української РСР 1963 р. та з порушенням права позивача на привілейовану купівлю частки, передбаченого ст. 114 ЦК Української РСР 1963 р., внаслідок чого суд дійшов висновку про наявність підстав для визнання недійсним цього договору купівлі-продажу.

Разом із тим ВСУ скасував рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 березня 2012 р. та направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. При цьому постановою ВСУ у цій справі була мотивована, серед іншого, тим, що невиконання вимог ст. 114 ЦК Української РСР 1963 р. у разі продажу частки сторонній особі не є підставою для визнання правочину недійсним. У такому випадку власник у межах встановленого законом строку може вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця за вчиненим правочином [12].

Згодом аналогічний висновок був зроблений у п. 2.10 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 вже у контексті застосування норм чинного ЦК України: «Якщо правочин вчинено стосовно майна, належного кільком особам на праві спільної часткової власності, інші співвласники згідно зі статтями 358, 361 ЦК України та статтею 27 ГПК залучаються до участі у справі зі спору про визнання такого правочину недійсним. При цьому недотримання вимог статті 362 ЦК України в разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним, оскільки інші співвласники в цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покупця» [13].

Якщо вказані правові висновки судів екстраполювати на питання поділу способів захисту, можна вважати

обґрунтованим твердження про те, що у наведених випадках суди визнали пріоритетним застосування спеціального способу захисту порушених прав уповноваженої особи — переведення на неї прав та обов'язків покупця за вчиненим правочином, що, на думку судів, виключає застосування такого загального способу захисту порушених прав, як визнання договору недійсним, хоча під час його укладення і були порушені норми чинного цивільного законодавства України.

У концентрованому вигляді цей висновок був сформульований у листі ВСУ «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»: у тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший спосіб захисту, ніж визначений ст. 16 ЦК України, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Одночасно можуть застосовуватися положення ст. 16 ЦК України і положення спеціальної норми щодо способу захисту, проте лише тоді, коли ці способи тотожні й на них поширюється дія ЦК України [14, 20–21].

Наведене дає підстави констатувати, що практичне значення поділу способів захисту на загальні та спеціальні полягає в тому, що встановлення законом спеціального способу захисту для певних суб'єктивних прав чи конкретних випадків їх порушення повинно виключати застосування для цих випадків загальних способів захисту. Одночасне застосування спеціального та загального способів захисту визнається ВСУ можливим тільки за умови їх тотожності. Вочевидь, маються на увазі випадки, коли загальний спосіб захисту, наприклад, визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України), набуває нормативного закріплення й у спеціальних нормах, зокрема, про можливість визнання права власності (ст. 392 ЦК України).

Водночас аналіз викладеної позиції дає підстави ставити під сумнів її універсальність. У цьому контексті доціль-



но враховувати правові висновки, яких ВСУ дійшов при розгляді окремих судових справ. Зокрема, суд неодноразово зазначав, що вибір способу захисту особистого немайнового права належить позивачеві. Особа, право якої порушено, *може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права*, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини [15; 16].

Існують підстави стверджувати, що у цих випадках ВСУ дотримувався думки, яка не виключає одночасного застосування загального та спеціального способів захисту уповноваженою особою та не надає загальному способу захисту виключно субсидіарного характеру.

Схожі ідеї висловлювалися й у науковій літературі. Так, Я. Романюк та О. Бурлай зазначали, що «вимога про визнання права власності може поєднуватися в одному позові з іншими вимогами. Для прикладу можна навести віндикаційний позов. Для його задоволення позивач має довести, що є власником спірної речі, якою не володіє. При цьому може мати місце спір щодо належності права власності на спірну річ, тому позивачу нерідко доводиться поєднувати свою вимогу про витребування речі з вимогою про визнання права власності. У такому разі для вирішення питання про віндикацію суду необхідно з'ясувати, чи є підстави для визнання за позивачем права власності на річ» [17, 35].

На перший погляд, наведені твердження повністю узгоджуються з позицією ВСУ щодо можливості спільного застосування способів захисту, закріплених у ст. 16 ЦК України, з тотожними способами захисту, передбаченими спеціальними нормами (у цьому випадку — у ст. 392 ЦК України). Разом із тим навряд чи б Я. Романюк та О. Бурлай змінили свою думку у тому випадку, якщо б ст. 392 ЦК України взагалі не існувало, а вимоги про визнання

будь-якого права за уповноваженою особою ґрунтувалися б на положеннях п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Сама по собі відсутність ст. 392 в чинному ЦК України не усувала б необхідності заявляти вимоги про визнання права власності поряд зі спеціальним способом захисту, яким є віндикація, якщо це було б необхідним з огляду на обставини конкретної справи та характер порушення права власності, який може полягати у відмові відповідача повернути річ саме внаслідок невизнання ним права власності позивача.

Більше того, іноді самі норми чинного цивільного законодавства передбачають або принаймні припускають спільне застосування загальних та спеціальних способів захисту. Так, за приписами ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює інших юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Відтак у контексті оспорюваних правочинів положення ч. 1 ст. 216 ЦК України ставлять застосування спеціального способу захисту (реституції) у пряму залежність від задоволення позову про визнання правочину недійсним. У законі відсутня вимога про те, щоб обидва ці способи захисту були використані в межах однієї судової справи, однак цілком очевидно, що навіть у разі пред'явлення уповноваженою особою двох окремих позовів, обидва вони будуть спрямовані на захист одного порушеного права. До того ж не слід забувати, що поряд із вимогою про визнання правочину недійсним та застосуванням реституції закон надає уповноваженій особі мож-

ливість використати ще один загальний спосіб захисту, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України, а саме: вимагати відшкодування збитків, якщо їх було завдано у зв'язку із вчиненням недійсного правочину з вини другої сторони.

Узагальнюючи результати проведеного аналізу, можна дійти висновку про те, що в сучасній правозастосовній практиці сформовано два підходи. Відповідно до першого підходу загальні способи захисту мають допоміжний (субсидіарний) характер і застосовуються тільки в разі відсутності закріпленого в нормі закону спеціального способу захисту. Відповідно до другого — незалежно від характеру способу захисту як загального, так і спеціального — вони можуть застосовуватися одночасно.

Водночас обидва підходи мають свої застереження. Так, перший не враховує численні випадки одночасного застосування загального та спеціальних способи захисту (зокрема, як вже зазначалося, визнання договору недійсним і реституція, визнання права у поєднанні зі спеціальними способами, причому як договірними, так і позадоговірними, тощо). Другий підхід є недостатньо обґрунтованим у тих випадках, коли за своєю природою можуть бути застосовані як загальний, так і спеціальний способи захисту, однак перевага повинна віддаватися саме спеціальному. Проти випадки свідчать наведені вище висновки щодо застосування такого спеціального способу захисту, як пере-

ведення на уповноважену особу прав та обов'язків покупця за вчиненим правочином.

Враховуючи наведене, можна запропонувати такий підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального в контексті правозастосовної практики:

1) характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору та впливає на виявлення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед декількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту *конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин*, що і виступає критерієм для цієї класифікації;

2) уповноважена особа для захисту свого права може застосувати будь-який спосіб захисту, за умови, що застосування спеціального способу захисту не виключає одночасного застосування загального способу захисту;

3) якщо має місце конкуренція спеціальних способів захисту внаслідок того, що для захисту конкретного суб'єктивного права можливе використання декількох способів захисту, застосуванню підлягає той з них, який відповідає особливостям спірних матеріальних правовідносин.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Постанова* Вищого господарського суду України від 23 червня 2015 р. у справі № 924/1814/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45844553>.
2. *Ульянова Г. О.* Захист авторських прав // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — № 43. — С. 104–108.
3. *Гуліда О. М.* Способи захисту права власності: поняття та класифікація // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. — 2014. — Вип. 2. — Т. 1. — С. 168–173.
4. *Штефан А.* Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 2. — С. 41–51.
5. *Малеїна М. Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М., 2000. — 244 с.
6. *Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг)* // Вісник Верховного Суду України. — 2014. — № 8. — С. 17–34.

7. Кузьмінський О. О. Спеціальні способи захисту права на комерційне (фірмове) найменування // Форум права. — 2014. — № 1. — С. 299–303.
8. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2007 р. у справі № 21-1309во07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1176870>.
9. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — К., 2001. — 255 с.
10. Болочан І. В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Запоріжжя, 2008. — 191 с.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право. — М., 1967. — 496 с.
12. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-106цс12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497393>.
13. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
14. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) // Вісник Верховного Суду України. — 2014. — № 8. — С. 17–34.
15. Ухвала Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 р. у справі № 6-21843св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>.
16. Рішення Верховного Суду України від 23 грудня 2009 р. у справі № 6-23541св07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>.
17. Романюк Я. М., Бурлай О. Є. Позов про визнання права власності, ввідаційний та негаторний позови: деякі проблеми практичного застосування // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 8. — С. 34–40.

## REFERENCES

1. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 23 chervnia 2015 r. u spravi № 924/1814/14 [The resolution of the Supreme economic court of Ukraine of June 23, 2015 on the case of № 924/1814/14]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45844553>.
2. Ulianova H. O. Zakhyst avtorskykh prav [Protection of author's rights], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 2008, no. 43, pp. 104–108.
3. Hulida O. M. Sposoby zakhystu prava vlasnosti: poniattia ta klasyfikatsiia [Ways of protection of an ownership right: concept and classification], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriya Iurydychni nauky*, 2014, Issue 2, vol. 1, pp. 168–173.
4. Shtefan A. Tsyvilno-pravovi sposoby zakhystu avtorskoho prava i sumizhnykh prav [Civil ways of protection of an author's right and allied rights], *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 2009, no. 2, pp. 41–51.
5. Maleina M. N. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponyatie, osushchestvlenie, zashchita [Personal non-property rights of citizens: concept, implementation, protection], Moscow, 2000, 244 p.
6. Analiz praktyky zastosuvannia sudamy st. 16 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy (vytiah) [Analysis of practice of application by courts of Art. 16 of the Civil code of Ukraine (extraction)], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2014, no. 8, pp. 17–34.
7. Kuzminskiy O. O. Spetsialni sposoby zakhystu prava na komeptsiine (fipmove) naimenuvannia [Special ways of protection of the right on the commercial (brand) names], *Forum prava*, 2014, no. 1, pp. 299–303.
8. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 10 zhovtnia 2007 r. u spravi № 21-1309vo07 [The resolution of the Supreme Court of Ukraine of October 10, 2007 on the case of № 21-1309vo07]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1176870>.
9. Dzera I. O. Tsyvilno-pravovi zasoby zakhystu prava vlasnosti v Ukraini [Civil remedies of protection of property in Ukraine], Kyiv, 2001, 255 p.
10. Bolokan I. V. Zoboviazalno-pravovi ta spetsialni zasoby zakhystu prava vlasnosti v pidpriemnytskii diialnosti [Obligations and legal and special remedies of property in an entrepreneurial activity], *Zaporizhzhia*, 2008, 191 p.
11. Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law], Moscow, 1967, 496 p.
12. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 10 zhovtnia 2012 r. u spravi № 6-106tss12 [The resolution of the Supreme Court of Ukraine of October 10, 2012 on the case of № 6-106tss12]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497393>.
13. Pro deiakii pytannia vyznannia pravochyniv (hospodarskykh dohovoriv) nediiisnymy: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 29 travnia 2013 r. № 11 [About some questions of recognition of transactions (economic contracts) invalid: the resolution of the Plenum of the Supreme economic court of Ukraine of May 29, 2013 № 11]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
14. Analiz praktyky zastosuvannia sudamy st. 16 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy (vytiah) [Analysis of practice of application by courts of Art. 16 of the Civil code of Ukraine (extraction)], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2014, no. 8, pp. 17–34.

15. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 20 zhovtnia 2010 r. u spravi № 6-21843sv09 [Definition of the Supreme Court of Ukraine of October 20, 2010 on the case № 6-21843sv09]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>.
16. Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23 hrudnia 2009 r. u spravi № 6-23541sv07 [The decision of the Supreme Court of Ukraine of December 23, 2009 on the case № 6-23541sv07]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>.
17. Romaniuk Ia. M., Burlai O. Ie. Pozov pro vyznannia prava vlasnosti, vindykatsiinyi ta nehatornyi pozovy: deiakі problemy praktychnoho zastosuvannia [Claim for recognition of an ownership right, vindikatsionny and negatoryny claims: some problems of practical application], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2012, no. 8, pp. 34–40.

---

**Кот О. О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав**

**Анотація.** Стаття присвячена питанню поділу способів захисту суб'єктивних цивільних прав на загальні та спеціальні. У процесі дослідження виявлено, що ця класифікація способів захисту активно використовується у судовій практиці, однак досі не має належного узагальненого наукового аналізу, що зумовлює існування проблем теоретичного та практичного характеру. Спираючись на вивчення доктрини та судової практики, запропоновано універсальний критерій поділу всіх способів захисту суб'єктивних прав на загальні та спеціальні, а також конкретні правила, за якими доцільно визначити правові наслідки кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального.

**Ключові слова:** способи захисту, класифікація, загальний спосіб захисту, спеціальний спосіб захисту, належний спосіб захисту.

**Кот А. А. Специальные способы защиты субъективных гражданских прав**

**Анотація.** Стаття посвящена вопросу разделения способов защиты субъективных гражданских прав на общие и специальные. В процессе исследования выявлено, что эта классификация способов защиты активно используется в судебной практике, однако до сих пор не получила должного обобщенного научного анализа, что обуславливает существование проблем теоретического и практического характера. Опираясь на изучение доктрины и судебной практики, предложено универсальный критерий разделения всех способов защиты субъективных прав на общие и специальные, а также конкретные правила, по которым целесообразно определять правовые последствия квалификации способа защиты как общего или специального.

**Ключевые слова:** способы защиты, классификация, общий способ защиты, специальный способ защиты, надлежащий способ защиты.

**Kot O. Special Ways of Protection of the Subjective Civil Rights**

**Annotation.** The article deals with the issue on dividing ways of subjective civil rights protection into general and special. The research uncovered that this classification is used actively in court practice but it has not experienced the respective general scientific analysis yet and this is a ground for theoretical and practical problems to exist. Supported by the studying of the doctrine and court practice, the general criterion to divide all ways of subjective civil rights protection into general and special as well as exact rules according to which it is reasonable to stipulate legal consequences of both general and special ways of protection was offered.

**Key words:** ways of protection, classification, general way of protection, special way of protection, appropriate way of protection.

## ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ УЗУФРУКТУ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН



### **В. СКРИПНИК**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри галузевих юридичних наук  
(Кременчуцький національний університет  
імені Михайла Остроградського)*

У вітчизняному цивільному законодавстві речове право традиційно зводилося лише до права власності. Прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) істотно змінило стереотипи на правову природу речових прав, проте окремі речові права і сьогодні залишаються мало дослідженими в науці. Розвиток України як незалежної держави неможливий без сучасного законодавства. Цивільний оборот постійно зумовлює виникнення якісно нових відносин між учасниками, регулювання яких не завжди належно закріплене у законодавстві. Як слушно зазначають вітчизняні вчені, категорія «обмежених речових прав сьогодні переросла свої первинні рамки» [1, 152].

Узуфрукт як інститут права на чужу річ сформувався ще у Стародавньому Римі приблизно у другу половину існування Республіки [2, 173–174] і з часом був рецептований у правових системах багатьох країн. Як зазначає італійський дослідник С. Чезаре, узуфрукт служив «виразом доброго ставлення поважних громадян до своїх родичів та друзів» [3, 198].

Інститут узуфрукту — затребуваний у різноманітних сферах правового регулювання, особливо у країнах, які

займають провідне становище у романо-германській сім'ї права.

Застосування приватноправових сервітутів у сучасному цивільному праві зумовлюється необхідністю забезпечення нормального спільного функціонування будь-якого господарства в умовах розширення його діяльності і загострення конкуренції.

Цивільно-правовим нормам, які регулюють права на чужі речі, в тому числі й особистим сервітутам, присвячували свою увагу як вітчизняні (М. Галянтич, О. Дзера, Є. Харитонов, С. Шимон, В. Нагнибіда, Г. Харченко, В. Цюра та ін.), так і іноземні вчені (Б. Антонов [4, 242], В. Батурич [5, 22], С. Громов [6, 188–231], Д. Лоренц [7, 55–58]).

Узуфрукт як інститут речового права вивчали і зарубіжні дослідники (Е. Елерс [8, 120], Е. Мейер [9, 418], Л. Роса Ф. [10, 319–359] та ін.).

Основна увага в цих працях приділяється теорії речових прав, поняттю суб'єктивного речового права і співвідношення речових та зобов'язальних правовідносин, проблемам захисту речових прав. Проте спеціальні дослідження, присвячені узуфрукту як різновиду речового права та проблемам його здійснення, у сучасних умовах

не проводилися. Це можна пояснити тим, що у чинному вітчизняному законодавстві (ст. 395 ЦК України) міститься вказівка на цілу низку речових прав як прав на чужу річ, тобто прав, які належать особам, що не є власниками майна, проте узуфрукт як речове право безпосередньо не згаданий.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз юридичної конструкції узуфрукту за законодавством зарубіжних країн, виявлення його основних елементів, специфіки та визначення перспектив використання у вітчизняному цивільному законодавстві.

У римському праві узуфрукт — право користування (*usus*) та вилучення плодів (*fructus*) — встановлювався на користь конкретної особи і не міг бути ні відчужений, ні переданий у спадщину, звідси виступав неодмінно як строковий: його тривалість у часі обмежувалася щонайменше життям вигодоотримувача [11, 415].

У стародавньому римському праві узуфрукт був суворо особистим правом, він не переходив до спадкоємців. Пізніше класичні юристи вже допускали можливість встановлення узуфрукту, аби щоб він переходив до спадкоємців [12, 307].

У Дигестах Юстиніана Павел визначав узуфрукт як право користуватися чужими речами і вилучати із них плоди зі збереженням у цілісності субстанції речі [13, 283]. Цельс акцентував увагу на тому, що узуфрукт — це право саме на тілесну річ (*ius in corpora*), зі зникненням якої він і сам знищується [13, 283].

Ця дефініція узуфрукту покладена в основу доктринального визначення у правових системах багатьох країн світу. Визначальними ознаками прав на чужі речі є обмежений характер впливу на річ та не перебування речі у власності управомоченої особи [14, 165].

Французький учений Л. Морандьєр відповідно до функціонального призначення відносить узуфрукт, як і право власності, і сервітут, до основних речо-

вих прав, тобто таких, що здійснюють самостійну корисну функцію і виражають потребу людини в користуванні та споживанні речей для забезпечення свого існування [15, 58].

У статті 578 Цивільного кодексу Франції (далі — ЦКФ) надано визначення права особистого користування таким чином: «Узуфрукт — це право користуватися речами, які є власністю іншої особи, таким же чином, як це робить сам власник, але тільки із зобов'язанням зберігати їх істотні якості» [16].

У Німецькому цивільному уложенні (далі — НЦУ) узуфрукт визначається як право вилучати вигоду від користування річчю особою, на користь якої встановлене обтяження речі (§ 1030). Узуфрукт може бути встановлено і на рухомі речі (§ 1032), і на сукупність речей, у цьому випадку складається опис таких речей (§ 1032). На відміну від законодавства більшості європейських країн, у Німеччині узуфрукт може встановлюватися і на речі споживні (§ 1067) [17]. Це пов'язано із предметною рецепцією норм римського права німецьким правом.

Цивільне законодавство Італії не містить спеціального визначення речових прав, проте структура книги третьої Цивільного кодексу Італії (далі — ЦКІ) «Про власність» дозволяє зробити висновок, що об'єктами речових прав законодавець вважає, окрім права власності, суперфіцій, емфітевзис, право користування, право проживання, сервітут і узуфрукт [18].

Практично аналогічну позицію посідає і законодавець канадської провінції Квебеку, розрізняючи у ст. 1119 Цивільного кодексу чотири види прав користування чужими речами (узуфрукт, узус, сервітут, емфітевзис), водночас відносячи суперфіцій до різновиду права власності поряд із правом спільної власності [19].

У главі 10 «Право узуфрукту» третього розділу Закону Китайської

Народної Республіки «Про речові права» (далі – Закон КНР) [20] до узуфруктарних прав віднесено: право господарського підряду на землі; право використання землі під будівництво; право використання землі під житловий сектор; сервітут; право на розвідку й освоєння природних ресурсів; право використання морської території; інші обмежені права.

Об'єктом узуфрукту може бути і частина об'єкта нерухомості (абзац 3 ст. 745 Швейцарського Цивільного кодексу (далі – ШЦК)) [21].

У країнах континентальної системи права досить поширеним є узуфрукт на майновий комплекс або підприємство. Так, законодавство Франції (ст. 612 ЦКФ) та Швейцарії (ст. 745 ШЦК) допускає користування майновим комплексом як єдиним цілим. Принципово інший підхід у законодавця Німеччини. За § 1085 НЦУ узуфрукт на майно будь-якої особи може бути встановлений тільки таким чином, що користувач набуває узуфрукт на кожний предмет, який входить до складу майна [8].

За німецьким правом якості об'єкта узуфрукту виступають не тільки нерухомі речі, а й права (боргові вимоги, права на нематеріальні блага, тобто авторські права, патенти, довічна рента, узуфрукт) і торговельні підприємства.

Наприклад, об'єктом узуфрукту може бути колекція старих картин, повішених узуфруктуарієм у власному будинку для естетичного задоволення. Об'єктом узуфрукту можуть бути як малоцінні, так і дорогі речі. Втрата або знищення малоцінних речей не може завдати істотної шкоди інтересам власника (тому в цьому разі укладення договору оренди втрачає сенс).

Якщо ж як об'єкт узуфрукту виступають речі великої вартості (наприклад, підприємство або земельна ділянка), то у власника виникає вибір: якщо відносини власника й узуфруктуарія визначаються довірою (наприклад,

узуюфруктуарій є сином власника), то ніяких забезпечень та поручителів не потрібно. Отже, довірчий аспект між сторонами може значною мірою компенсувати такі важливі складові речі, як висока ринкова вартість і похідний від неї економічний інтерес; якщо ж власник має підстави не довіряти узуюфруктуарію, то він може вимагати надати поручителя. У цьому випадку соціальна цінність узуюфрукту проявляється лише в тому, що узуюфруктуарій не платить за користування дорогою річчю.

За законодавством Франції узуюфрукт може включати речі, якими неможливо користуватися без їх споживання (гроші, зерно, рідина тощо) і повернути такого ж роду. У зв'язку з цим закономірно виникає запитання: у чому відмінність узуюфрукту на споживні речі від договору позички, якщо узуюфрукт безоплатний, і від договору позики, якщо узуюфрукт оплатний? Оскільки набувач по закінченню строку узуюфрукту чи договору повинен повернути таку ж кількість речей такого ж роду? На нашу думку, критерієм розмежування повинен виступати юридичний факт, який став підставою набуття права на речі – виникнення зобов'язання чи набуття речового права.

Заслуговує на увагу конструкція узуюфрукту у цивільному законодавстві Японії, де до узуюфрукту прирівнюється право боржника на користування річчю, яка була передана для забезпечення виконання зобов'язання у власність кредитора, який надав позику для її придбання [22, 235].

У статті 85 книги 3 Цивільного кодексу Нідерландів передбачено можливість встановлення узуюфрукту на майбутнє [23].

Підставами набуття узуюфрукту є різні юридичні факти: договір (купівля-продаж, міна, дарування, шлюбний договір, спадковий договір); заповідальний відказ (легат); судові рішення.

За законодавством Німеччини узуфрукт на рухому річ може бути набутий і за давністю володіння (§ 1033 НЦУ).

Узуфрукт може виникнути і в силу закону. Такою найпоширенішою підставою є надання одному із подружжя, що пережило, права користування майном померлого із подружжя (ст. 757 ЦКФ), надання батькам узуфрукту на майно неповнолітніх дітей (статті 382–383 ЦКФ). Узуфрукт батьків на майно дитини припиняється по досягненню нею 16 років або при укладенні шлюбу. Водночас на батьків, які користуються майном дитини, покладаються обов'язки щодо її утримання, виховання «відповідно до її майнового стану» (ст. 385 ЦКФ).

Німецькі вчені відносять узуфрукт разом із сервітутами, успадковуваним правом забудови до такого виду речових прав, як право користування [24, 6].

Відповідно, такі обмеження допускаються лише у виключних випадках як власником, так і законодавцем.

Речові обмеження у певних межах не лише корисні, а й знецінюють речі. Як зазначав І. Покровський, істинною ціною, якою купується кожне подібне обмежене право на чужу річ, є спрощене, морально й економічно підірване право власності [25, 208]. Тому узуфруктуарій повинен поважати чуже право і виявляти необхідну дбайливість до чужих речей. Так, ч. 2 § 1036 НЦУ містить таке положення: «Здійснюючи своє право, користувач зобов'язаний зберегти господарське призначення речі і поводитися з нею відповідно до правил належного ведення господарства».

При встановленні узуфрукту важливе значення має вирішення питання щодо тягара утримання майна, яке належить одній особі, а користь з якого вилучає інша. У більшості країн тягар утримання майна законодавець покладає на користувача, який своїм коштом зобов'язаний підтримувати річ у тому стані, в якому він її отримав.

З метою належного забезпечення інтересів власника при встановленні узуфрукту, і, відповідно, передачі майна в користування, у ст. 600 ЦКФ передбачено обов'язковість визначення стану майна, його опис й оцінка. Якщо опис майна обов'язковий, то зазначається, за чий рахунок він здійснюється. Стаття 1002 ЦКІ, ч. 6 ст. 3:205 ЦК Нідерландів такі витрати покладають на узуфруктуарія, проте інша сторона зобов'язана надавати необхідне сприяння в цьому.

В одному з перших цивільних кодексів у романо-германській правовій системі — Австрійському загальному цивільному кодексі 1811 р. (далі — Австрійський ЗЦК) [26] — опис майна і його оцінка при встановленні узуфрукту є не обов'язковою умовою, а факультативною (§ 518). Можливо, це пояснюється особливим, довірчим характером відносин, які виникають між власником та узуфруктуарієм. Якщо опис не складено, то вважається, що річ передана в користування у звичайному стані.

При встановленні узуфрукту може вимагатися гарантія, суть якої полягає в тому, що узуфруктуарій повинен представити поручителя, який гарантуватиме, що узуфруктуарій користуватиметься речами як «добрий хазяїн» і поверне їх в належному стані.

У деяких країнах на узуфруктуарія покладається обов'язок сповістити власника щодо необхідності провести капітальний ремонт, який вправі його виконати (§ 514 Австрійського ЗЦК, ст. 764 ШЦК). Якщо власник його не виконує, то, за загальним правилом, узуфруктуарій вправі його виконати і вимагати від власника відшкодування витрат (§ 515 Австрійського ЗЦК, ст. 1106 ЦКІ та ін.).

Володар узуфруктуарного права користується правом володіння, користування та/або отримання прибутку від майна, що перебуває у власності інших осіб. Власник майна не має права



втручатися у реалізацію прав володільцями узуфруктуарного права.

Цікава норма міститься у ст. 595 Цивільного кодексу Іспанії, яка передбачає, що володільць власності, користування якої належить іншій особі, без згоди узуфруктуарія може встановлювати на неї будь-які сервітути, які не заподіюють шкоди праву користувача [27]. Таким чином, на одну і ту ж річ власник може надати особисті сервітути декільком особам, дотримуючись головного правила: щоб задоволення інтересів таких осіб не суперечили один одному.

У цілому відносно обтяження узуфрукту узуфруктом у зарубіжному законодавстві існують дві принципові позиції. У Франції узуфрукт, якщо він входить у склад майна дитини, може бути обтяжений іншим узуфруктом, який встановлюється на користь його батьків (ст. 382 ЦКФ). У цивільному законодавстві Німеччини обтяження узуфрукту повторно узуфруктом виключається (§ 1059 b).

Особливі гарантії захисту публічних інтересів при використанні узуфрукту на природні ресурси містить ст. 120 Закону КНР, яка зобов'язує володільця узуфрукту не дотримуватися законодавства щодо охорони, засвоєння і раціонального використання природних ресурсів.

Узуфрукт припиняється при смерті фізичної особи чи припиненні юридичної особи, а також у випадку, якщо право обтяжене узуфруктом, не є правом на рухому річ (§ 1072 НЦУ). За загальним правилом, припинення узуфрукту відбувається по: закінченню строку узуфрукту; внаслідок поєднання в одній особі власника та узуфруктуарія; відмови узуфруктуарія; внаслідок відмови від свого права; якщо узуфруктуарій завдає шкоди майну чи допускає його пошкодження.

Підсумовуючи, варто зазначити про таке. Проведений науково-теоретичний аналіз такого речового права, як узуф-

рукт, його об'єктів, способів набуття, тривалості і підстав припинення, свідчить про поширеність цього цивільно-правового інституту як у законодавстві країн романо-германської, так і англо-американської систем права, а також окремих країн далекосхідної правової сім'ї (Японії, Китаю). Найважливішим правом узуфруктуарія є право користування річчю і вилучення з неї її корисних властивостей — плодів і доходів.

Конституція України проголошує непорушність права власності. Однак, як справедливо зазначає О. Дзера, можуть виникати ситуації, в яких необхідне виправдане з юридичної точки зору коригування права власності, обсягу повноважень власника тощо [28, 210]. Узуфрукт може встановлюватися за волею власника, у цьому випадку відносини між власником й узуфруктуарієм набувають фидуціарного (особливо довірчого) характеру, наприклад, у випадку встановлення узуфрукту у заповідальному відказі, за який, як правило, плата не передбачається.

Презумпція добросовісності передбачає добросовісність дій учасників, їх свідоме та відповідальне ставлення до власних вчинків, врахування інтересів інших суб'єктів, вимог розумності та справедливості при прийнятті рішень, укладенні угод [29, 9].

Якщо ж узуфрукт встановлено внаслідок прямих приписів закону чи за рішенням суду, на основі потреб захисту публічних інтересів чи приватних інтересів інших осіб, то взаємовідносини мають, як правило, оплатний характер.

Аналіз цивільного законодавства зарубіжних країн дозволяє зробити висновок, що у більшості країн континентальної Європи відносини, що виникають внаслідок здійснення узуфруктуарних прав, регулюються нормами речового права у випадках, коли зобов'язання виникає у власника, і нормами зобов'язального права, якщо зобов'язання виникають в узуфруктуарія.

У вітчизняній цивілістиці узуфрукт традиційно відносять до різновиду сервітутів. Ми вважаємо доцільним передбачити безпосередньо у цивільному законодавстві інститут узуфрукту, встановити підстави і порядок передачі майна, визначити права та обов'язки власника речі й узуфруктуарія, підстави припинення узуфрукту, що сприятиме ефективному використанню майнових ресурсів, у тому числі і природних, стабільності цивільного обороту, зміцненню родинних і сімейних зв'язків.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Харченко Г. Г. Речові права : моногр. — К., 2015. — 432 с.
2. Харитонов Е. О. Основы римского частного права : учеб. пособие. — Ростов н/Д, 1999. — 416 с.
3. Чезаре С. Курс римского частного права : учеб. — М., 2002.
4. Антонов Б. А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — М., 2006. — 242 с.
5. Батурич В. А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — Краснодар, 2009. — 22 с.
6. Громов С. А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. — М., 2011. — С. 188–231.
7. Лоренц Д. В. Право личного пользования (узуфрукт): перспективы в России и опыт зарубежных стран // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. — 2013. — Т. 13. — № 2. — С. 55–58.
8. Thlers E. A. Nebbrauch. — 2 Aufl. — Freiburg i. Br.: Naufe, 1995.
9. Meyer E. H. W. Der Uebergabevertrag. — Köln, 1935. — XII.
10. La Rosa F. «Deducere» o «detrudere usum fructum» ed «excipere» o «recipere servitutem». — Milano, 1987.
11. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. / под ред. В. С. Несесеянца. — М., 1997. — 704 с.
12. Хвостов В. М. Система римского права : учеб. — М., 1996. — 522 с.
13. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М., 1997. — 608 с.
14. Нагнибіда В. І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн : моногр. — К., 2009. — 182 с.
15. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. — М., 1958. — Т. 1. — 742 с.
16. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаев / отв. ред. А. С. Довгерт. — Киев, 2006. — 1008 с.
17. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz; Ввод. закон к Гражд. Уложению / пер. с нем. ; науч. ред. А. Л. Маковский и др. — М., 2004. — 816 с.
18. Il Codice Civile Italiano [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.jus.unin.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/home.html](http://www.jus.unin.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/home.html).
19. Гражданский кодекс Квебека = Code civil du Québec / науч. ред. и авт. предисл.: О. М. Козырь, А. А. Маковская ; авт. введ.: Джон Е. К. Брайерли. — М., 1999. — 470 с.
20. Про речові права : Закон Китайської Народної Республіки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law/law\\_real\\_right/law\\_real\\_right\\_p3ch10](http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right/law_real_right_p3ch10).
21. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>.
22. Вагацума С., Ариидзума Т. Гражданское право Японии : в 2 кн. — М., 1983. — Кн. 1. — 351 с.
23. Warendorf H., Thomas R., Curry-Summer I. The civil code of the Netherlands // Year of Publication. — 2009. — XXIII.
24. Wieling H. J. Sachenrecht. — 4. Aufl. — Berlin ; Heidelberg ; New York ; Barcelona; Hongkong ; London; Mailand ; Paris ; Singapur ; Tokio : Springer, 2001. — XXVIII.
25. Покровский В. И. Проблема прав на чужие вещи // Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 207–222.
26. Всеобщий гражданский кодекс Австрии (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich). — М., 2011. — 272 с.
27. Spain Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=221319](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319).
28. Дзера О. В. Становлення інституту права власності в умовах переходу України до ринкової економіки // Дзера О. В. Вибране : зб. наук. пр. — К., 2016. — С. 164–222.
29. Бакаліньська О. О. Особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України // Приватне право і підприємництво. — 2016. — Вип. 15. — С. 5–9.

REFERENCES

1. Kharchenko H. H. Rechovi prava [Rights in rem], Kyiv, 2015, 432 p.
2. Kharitonov E. O. Osnovy rimskogo chastnogo prava [Fundamentals of the Roman private law], Rostov on Don, 1999, 416 p.
3. Chezare S. Kurs rimskogo chastnogo prava [Course of the Roman private law], Moscow, 2002.
4. Antonov B. A. Formirovanie instituta uzufrukta v germanskom grazhdanskom prave [Formation of institute of an usufruct in the German civil law], Moscow, 2006, 242 p.
5. Baturin V. A. Sistema ogranichenennykh veshchnykh prav v sovremennom grazhdanskom zakonodatelstve [System of limited rights in rem in the modern civil legislation], Krasnodar, 2009, 22 p.
6. Gromov S. A., Uzufrukt: yuridicheskaya konstruktsiya i veshchnoe pravo [Usufruct: legal design and right in rem], *Veshchnye prava: postanovka problemy i ee reshenie*, Moscow, 2011, pp. 188–231.
7. Lorents D. V. Pravo lichnogo polzovladieniya (uzufrukt): perspektiv v Rossii i opyt zarubezhnykh stran [Right of private use and possession (usufruct): prospects in Russia and experience of foreign countries], *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, 2013, vol. 13, no. 2, pp. 55–58.
8. Thlers E. A. Nebbrauch, Freiburg i. Br.: Haufe, 1995.
9. Meyer E. H. W. Der Uebergabevertrag, Köln, 1935, XII.
10. La Rosa F. «Deducere» o «detrahere usum fructum» ed «excipere» o «recipere servitutem», Milano, 1987.
11. Dozhdev D. V. Rimskoe chastnoe pravo [Roman private law], Moscow, 1997, 704 p.
12. Khvostov V. M. Sistema rimskogo prava [System of Roman law], Moscow, 1996, 522 p.
13. Pamyatniki rimskogo prava: Zakony XII tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana [Monuments of Roman Law: Laws XII of tables. Guy's Institutsia. Digesta Justinian], Moscow, 1997, 608 p.
14. Nahnybida V. I. Rechovi prava na chuzhe maino: dosvid pravovoho rehuliuвання zarubizhnykh krain [Rights in rem on someone else's property: experience of legal regulation of foreign countries], Kyiv, 2009, 182 p.
15. Morander L. Zh. Grazhdanskoe pravo Frantsii [Civil law of France], Moscow, 1958, vol. 1, 742 p.
16. Grazhdanskiy kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona) [Civil code of France (Napoleon's Code)], Kiev, 2006, 1008 p.
17. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz; Vvod. zakon k Grazhd. Ulozheniyu [Civil code of Germany = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz; Input the law to Civil Code], Moscow, 2004, 816 p.
18. Il Codice Civile Italiano. Available at: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/home.html).
19. Grazhdanskiy kodeks Kvebeka = Code civil du Québec [Civil Code of Quebec], Moscow, 1999, 470 p.
20. Pro rechovi prava: Zakon Kytayskoi Narodnoi Respubliki [About rights in rem: Law of People's Republic of China]. Available at: [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law/law\\_real\\_right/law\\_real\\_right\\_p3ch10](http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right/law_real_right_p3ch10).
21. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014). Available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>.
22. Vagatsuma S., Ariidzumi T. Grazhdanskoe pravo Yaponii [Civil law of Japan], Moscow, 1983, Book 1, 351 p.
23. Warendorf H., Thomas R., Curry-Sumner I. The civil code of the Netherlands, *Year of Publication*, 2009, XXIII.
24. Wieling H. J. Sachenrecht, Berlin; Heidelberg; New York; Barcelona; Hongkong; London; Mailand; Paris; Singapur; Tokio, 2001, XXVIII.
25. Pokrovskiy V. I. Problema prav na chuzhie veshchi [Problem of the rights for others property things], *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*, Moscow, 1998, pp. 207–222.
26. Vseobshchiy grazhdanskiy kodeks Avstrii (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich) [General civil code of Austria], Moscow, 2011, 272 p.
27. Spain Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889). Available at: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=221319](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319).
28. Dzera O. V. Stanovlennia instytutu prava vlasnosti v umovakh perekhodu Ukrainy do rynkovoi ekonomiky [Formation of institute of an ownership right in the conditions of transition of Ukraine to market economy], *Dzera O. V. Vybrane*, Kyiv, 2016, pp. 164–222.
29. Bakalinska O. O. Osoblyvosti realizatsii prezumptsii dobrosovisnosti v konkurentnomu pravi Ukrainy [Features of realization of a presumption of conscientiousness in the competitive right of Ukraine], *Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo*, 2016, Issue 15, pp. 5–9.

**Скрипник В. Л. Юридична конструкція узупрукту у законодавстві зарубіжних країн**

**Анотація.** У статті проведений науково-теоретичний аналіз такого речового права, як узупрукт, його об'єктів, способів набуття, тривалості і підстав припинення. Наукова розвідка свідчить про поширеність цього цивільно-правового інституту як у законодавстві країн романо-германської, так і англо-американської систем права, а також окремих країн далекосхідної правової сім'ї (Японії, Китаю). Зроблено висновок, що найважливішим правом узупруктуарія є право користування річчю і вилучення з неї її корисних властивостей – плодів і доходів. Акцент зроблено на дослідженні не лише теоретичних проблем, а й питань

практичного характеру. Значну увагу приділено необхідності визначення безпосередньо у цивільному законодавстві інституту узуфрукту, встановлення підстав і порядку передачі майна, визначення прав та обов'язків власника речі й узуфруктуарія, підстав припинення узуфрукту, що сприятиме ефективності використання майнових ресурсів, у тому числі і природних, стабільності цивільного обороту, зміцненню родинних і сімейних зв'язків.

**Ключові слова:** узуфрукт, сервітут, речові права, право власності, інтереси власника.

#### **Скрипник В. Л. Юридическая конструкция узуфрукта в законодательстве зарубежных стран**

**Аннотация.** В статье проведен научно-теоретический анализ такого вещного права, как узуфрукт, его объектов, способов приобретения, продолжительности и оснований прекращения. Научная разведка свидетельствует о распространенности этого гражданско-правового института как в законодательстве стран романо-германской, так и англо-американской систем права, а также отдельных стран дальневосточной правовой семьи (Японии, Китая). Сделан вывод, что важнейшим правом узуфруктуария является право пользования вещью и извлечения из нее ее полезных свойств – плодов и доходов. Акцент сделан на исследование не только теоретических проблем, а и вопросов практического характера. Значительное внимание уделено необходимости определения непосредственно в гражданском законодательстве института узуфрукта, установление оснований и порядка передачи имущества, определения прав и обязанностей собственника вещи и узуфруктуария, оснований прекращения узуфрукта, что будет способствовать эффективности использования имущественных ресурсов, в том числе и природных, стабильности гражданского оборота, укреплению семейных и родственных связей.

**Ключевые слова:** узуфрукт, сервитут, вещные права, право собственности, интересы собственника.

#### **Skrypnyk V. Legal Structure of Usufruct in the Law of Foreign Countries**

**Annotation.** The article deals with scientific-theoretical analysis of such *ius in re* as usufruct, its objects, ways of acquiring usufruct, durability and reasons of termination. The conducted research proves the widespread of this civil-legal institute both in the legislation of Roman-German system of right and in Anglo-American, as well as in some countries of the Far East (Japan, China). The authors comes to the distinct conclusion that the main right of the user of usufruct is the right to use the thing and receive profit from its useful features including the right on receiving fruit and profits from the thing. The research of both theoretic and practical issues are emphasised. The significant attention is paid to the necessity of determining the institute of usufruct directly in the civil legislation, establishing reasons and the order of transferring property, determining the right and obligations of the owner of the thing and the usufruct receiver, reasons for terminating usufruct that will favour efficiency of using proprietorial resources including the natural ones, stability of the civil turnover, fastening relations in the family and between the relatives.

**Key word:** usufruct, easiness, *ius in re*, proprietorial right, owner's interests.

**АДМІНІСТРАТИВНА ТА КРИМІНАЛЬНА  
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ВІЙСЬКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ:  
АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН\***



**О. КРИВЕНКО**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
генерал-лейтенант,  
перший заступник командувача  
Національної гвардії України*



**О. САРНАВСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
полковник юстиції*

В останні роки вітчизняна законодавча сфера демонструє підвищену увагу до питань правового регулювання діяльності Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України. Динаміка законодавчих змін торкнулася й регламентації адміністративної та кримінальної відповідальності військовослужбовців. Верховною Радою України було прийнято Закон України від 5 лютого

2015 р. № 158-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» (далі — Закон) [1]. Цим Законом доповнено Особливу частину Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», включено до системи адміністративних

\* Закон України від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період».

стягнень такий вид як арешт з утриманням на гауптвахті, а також розширено категорію військовослужбовців, стосовно яких може застосовуватися покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні.

У науковій статті ставиться за мету провести аналіз вказаних вище змін, з'ясувати їх роль у підвищенні ефективності адміністративно-правового та кримінально-правового регулювання суспільних відносин військової сфери.

Національна гвардія України є специфічним військовим формуванням, на яке покладається широкий спектр завдань як оборонного, так і правоохоронного характеру. Складність та багатоаспектність цих завдань потребують відповідного рівня професійної підготовки його особового складу та, безумовно, неухильного дотримання при їх виконанні вимог встановленого законодавством військового правопорядку.

Важливим чинником у комплексі правових засобів забезпечення військового правопорядку є висока якість норм, якими регламентується відповідальність військовослужбовців. У нормотворчому процесі така якість досягається завдяки дотриманню основоположних принципів нормотворення, всебічному та повному врахуванню наукових здобутків. Критерієм перевірки якості конструювання норм, їх соціальної цінності є, беззаперечно, практика застосування.

У перші місяці з моменту прийняття Закону в адміністративно-правовій та кримінально-правовій літературі надавалася неоднозначна оцінка його новелам. Нині, після дворічного терміну дії Закону, маємо можливість не лише зробити його теоретичний аналіз, а й дати оцінку на основі практичного застосування. У контексті мети нашого дослідження розглянемо по чергово адміністративно-правові та кримінально-правові аспекти Закону.

Репрезентативні опитування військових посадових осіб органів військо-

вого управління Національної гвардії України, командного складу її з'єднань, військових частин та підрозділів свідчать про визнання доцільності встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення, які передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» КУпАП. Особливо значущістю для зміцнення військового правопорядку, як зазначає більшість респондентів, вирізняється адміністративно-правова заборона, встановлена ст. 172<sup>15</sup> «Недбале ставлення до військової служби» та ст. 172<sup>20</sup> «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями» КУпАП. Респонденти схвально оцінюють й прийняте законодавцем рішення щодо надання права командирам (начальникам) військових частин складати протоколи про військові адміністративні правопорушення. Наявність такого права дає можливість оперативно вживати адміністративно-правові заходи щодо запобігання та протидії правопорушенням цієї категорії.

Ефективність адміністративно-правових засобів забезпечення військового правопорядку значною мірою залежить від оптимального визначення у законі виду адміністративного стягнення за вчинення військового адміністративного правопорушення. Високий ступінь соціальної значущості об'єктів, адміністративно-правова охорона яких здійснюється статтями 172<sup>10</sup>–172<sup>20</sup> КУпАП, обумовив встановлення у санкціях цих статей суворого виду адміністративного стягнення — арешту з утриманням на гауптвахті (п. 8 ст. 24 КУпАП). У правозастосовній сфері цей вид адміністративного стягнення досить широко застосовується судами стосовно різних категорій військовослужбовців. Згідно з даними загального обліку військових адміністративних правопорушень, який ведеться у Головному управлінні Національної гвардії України на підставі п. 6 Інструкції з оформ-

лення командирами військових частин Національної гвардії України матеріалів про військові адміністративні правопорушення, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 15 липня 2015 р. № 863 [2], за період з моменту набрання чинності Закону по 1 лютого 2017 р. у Національній гвардії України притягнуто до адміністративної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті 307 військовослужбовців. Із них за категоріями: 14 офіцерів (ст. 172<sup>14</sup> – 1, ст. 172<sup>15</sup> – 7, ст. 172<sup>16</sup> – 1, ст. 172<sup>20</sup> – 5), 46 військовослужбовців військової служби за контрактом (ст. 172<sup>10</sup> – 16, ст. 172<sup>14</sup> – 1, ст. 172<sup>15</sup> – 21, ст. 172<sup>20</sup> – 8), 208 військовослужбовців, призваних під час мобілізації (ст. 172<sup>10</sup> – 15, ст. 172<sup>11</sup> – 30, ст. 172<sup>15</sup> – 1, ст. 172<sup>19</sup> – 2, ст. 172<sup>20</sup> – 160) та 39 військовослужбовців строкової служби (ст. 172<sup>10</sup> – 4, ст. 172<sup>11</sup> – 12, ст. 172<sup>20</sup> – 23) [3].

Зазначена статистика не містить даних стосовно військовослужбовців-жінок. За законодавчим визначенням арешт з утриманням на гауптвахті до них не застосовується (ч. 2 ст. 32<sup>1</sup> КУпАП). Таке унормування свідчить про надання військовослужбовцям-жінкам преференцій у сфері адміністративно-правової регламентації відповідальності.

Аналізуючи норми інституту адміністративних стягнень з точки зору системного підходу, маємо зазначити, що ці преференції законодавець надав військовослужбовцям-жінкам у порівнянні не лише із військовослужбовцями-чоловіками, а й із жінками загалом. Так, стосовно жінок, які не мають статусу військовослужбовця, вітчизняним адміністративним законодавством передбачається застосування найсуворішого виду адміністративного стягнення — адміністративного арешту. Винятком є вагітні жінки та жінки, що мають дітей віком до 12 років (ст. 32 КУпАП). Водночас стосовно військо-

вослужбовців-жінок застосуванню не підлягає ні адміністративний арешт, ні, як уже зазначалося, арешт з утриманням на гауптвахті. При цьому варто зауважити, що строк адміністративного арешту законодавством встановлено до 15 діб, а строк арешту з утриманням на гауптвахті лише до 10 діб.

Крім розглянутих вище питань теоретичного характеру, нормативно-правовим положенням, передбаченим ч. 2 ст. 32<sup>1</sup> КУпАП, обумовлена проблематика й у правозастосовній сфері. При розгляді справ про вчинення військових адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172<sup>10</sup>–172<sup>19</sup> КУпАП, суди позбавлені можливості накладати на військовослужбовців-жінок адміністративні стягнення, оскільки санкції цих статей містять безальтернативно арешт з утриманням на гауптвахті. Такий стан адміністративно-правової регламентації відповідальності військовослужбовців-жінок суперечить інтересам військової служби та не сприяє зміцненню військового правопорядку. Зазначимо, що у лавах Національної гвардії України станом на 1 лютого 2017 р. проходять військову службу 2 398 жінок.

У правовій літературі звертається увага на недоліки адміністративно-правової регламентації відповідальності військовослужбовців-жінок за військові адміністративні правопорушення та пропонуються шляхи їх усунення. Зокрема, представниками органів військової прокуратури пропонується у санкціях статей 172<sup>10</sup>–172<sup>19</sup> КУпАП передбачити альтернативний вид покарання (покарання – за термінологією авторів) у виді штрафу. Ними наводиться статистика, що загалом у військових формуваннях України проходять військову службу майже 20 тис. жінок [4, 31].

У комплексі завдань щодо адміністративно-правової охорони суспільних відносин військової сфери потребують вирішення, на нашу думку, й проблеми,

пов'язані з інститутом оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення. Командири (начальники) військових частин, яким надано право складати протоколи про військові адміністративні правопорушення, не є суб'єктами оскарження постанови суду у справах про правопорушення цієї категорії. Така постанова може оскаржуватися в апеляційному порядку військовослужбовцем, якого притягнуто до відповідальності, його законним представником, захисником, а також потерпілим та його представником (ч. 2 ст. 294 КУпАП). У правозастосовній сфері мають місце непоодинокі випадки, коли за результатом розгляду протоколу про військове адміністративне правопорушення, складеного командиром військової частини, суд безпідставно та необґрунтовано закриває провадження у справі, не вбачаючи у діях військовослужбовця складу військового адміністративного правопорушення або оцінюючи ці дії як малозначні.

З огляду на зазначене, вважаємо, що в адміністративно-правовій науці питання доцільності віднесення командирів (начальників) військової частини до суб'єктів апеляційного оскарження таких рішень мають розглядатись як компонент комплексного наукового дослідження існуючої в адміністративному праві проблематики інституту оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення. На нашу думку, позитивне вирішення на законодавчому рівні цього питання забезпечувало б дотримання принципу рівності учасників адміністративного провадження у частині реалізації своїх процесуальних інтересів, давало б можливість усувати помилки, які допускаються судами першої інстанції, що у підсумку сприяло б підвищенню ефективності адміністративно-правової охорони суспільних відносин військової сфери.

Поряд із розглянутими вище змінами, що внесені Законом до адміністра-

тивного законодавства, неменший науковий інтерес становлять й зміни до кримінального законодавства, внесені цим же Законом. Законодавець доповнив ч. 1 ст. 62 «Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців» Кримінального кодексу України (далі — КК України) після слів «строкової служби» словами «військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період (крім військовослужбовців-жінок)», чим значно розширив категорію військовослужбовців, стосовно яких може бути застосовано покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Зауважимо, що таке розширення порушило існуючу ще з радянських часів традиційність застосування цього виду покарання лише до військовослужбовців строкової служби.

Аналітичний огляд кримінально-правової літератури свідчить, що зміни до кримінального законодавства, які розглядаються, не стали об'єктом наукової критики. Втім, на нашу думку, вони заслуговують на це. Проблема вбачається у недотриманні в процесі нормотворення принципу системності кримінального права. Таке недотримання полягає у наступному.

Кримінальна відповідальність військовослужбовців регламентується сукупністю специфічних норм Загальної та Особливої частин КК України. Цю сукупність слід розглядати як системне нормативне утворення, а отже, втручання законодавця у будь-яку кримінально-правову норму, що входить до системи регламентації відповідальності військовослужбовців, має бути попередньо проаналізоване на предмет системної узгодженості.

У контексті тематики нашого дослідження сконцентруємо увагу на взаємо-



зв'язку ст. 62 і ч. 3 ст. 84 КК України. Згідно з останньою підлягають звільненню від покарання за хворобою військовослужбовці, які засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні, у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я. За змістом цієї норми єдиною і достатньою правовою підставою для здійснення такого звільнення є визнання засуджених військовослужбовців непридатними до військової служби за станом здоров'я. Будь-які інші обставини, у тому числі й негативна поведінка їх під час відбування покарання, юридичного значення для ухвалення судом рішення не мають. Для категорії військовослужбовців кримінальним законом не передбачено ні заміни невідбутої частини покарання, ні продовження відбування покарання у разі одужання. Такий стан кримінально-правового регулювання дає можливість остаточно звільнитися від покарання, крім інших, і тій категорії засуджених військовослужбовців, які не стали на шлях виправлення. Зазначене свідчить про неузгодженість норми, передбаченої ч. 3 ст. 84 КК України, із нормами інституту покарання, якими визначаються мета покарання та засоби її досягнення. Зауважимо, що ця норма з'явилася у вітчизняному кримінальному законодавстві з прийняттям КК України 2001 р. У кримінально-правовій літературі неодноразово наголошувалося на її недосконалості [5, 125; 6, 15]. Втім у незмінній редакції вона залишається й на сьогодні.

Розкриваючи суть звільнення засуджених військовослужбовців від покарання за хворобою, варто зазначити, що йдеться не лише про категорію військовослужбовців, які засуджені за вчинення військових злочинів (розділ XIX Особливої частини КК України). Під юрисдикцію норми, передбаченої ч. 3 ст. 84 КК України, підпадають військовослужбовці, які засуджені за вчинення будь-яких злочинів. Адже покарання

у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України) може бути призначене судом у порядку ст. 69 КК України, навіть і в тих випадках, коли санкція статті, за якою обвинувачується військовослужбовець, не передбачає цього виду покарання. А отже, військовослужбовець, завдячуючи своєму статусу, може розраховувати, у разі засудження за вчинення загальнокримінального злочину, на привілейоване ставлення до себе кримінального закону у частині кримінально-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі звільненням від покарання за хворобою.

З огляду на недосконалість вітчизняного інституту звільнення від покарання за хворобою, законодавець, розширивши категорію військовослужбовців, стосовно яких може застосовуватися покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, поглибив існуючу проблему щодо забезпечення досягнення мети призначеного військовослужбовцям покарання.

Для пошуку шляхів усунення окресленої ознаки безсистемності певний науковий інтерес становить зарубіжний досвід конструювання норм, аналогічних за сферою регулювання. Кримінальні закони ряду країн передбачають для військовослужбовців, які звільнені за хворобою від покарань, що виконуються в умовах військової служби, заміну невідбутої частини покарання. Так, у ч. 3 ст. 81 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачено, що невідбута частина покарання у виді тримання в дисциплінарній військовій частині для такої категорії засуджених військовослужбовців може бути замінена більш м'яким видом покарання. Аналогічний (факультативний) порядок щодо заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження з військової служби більш м'яким його видом встановлено кримінальним законом Республіки Білорусь (ч. 3 ст. 92).

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, зазначимо. Соціологічні засоби методології проведеного дослідження засвідчують, що норми глави 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» КУпАП виконують соціальну функцію щодо забезпечення військового правопорядку. Водночас для підвищення ефективності адміністративно-правової охорони суспільних відносин військової сфери, що здійснюється цими нормами, вбачається потреба у доповненні санкцій статей 172<sup>10</sup>–172<sup>19</sup> цієї глави альтернативним видом адміністративних стягнень. Таке доповнення вирішить існуючу у правозастосуванні проблему, пов'язану із суб'єктом військового адміністра-

тивного правопорушення, та забезпечить можливість для суду здійснювати диференційований підхід при визначенні міри адміністративної відповідальності за вчинення військових адміністративних правопорушень.

Внесені Законом зміни до КК України у частині розширення категорії військовослужбовців, стосовно яких може застосовуватися покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, потребують системної узгодженості із нормами інститутів покарання і звільнення від покарання за хворобою. Проблематика системної узгодженості із нормами цих інститутів має місце і стосовно інших видів покарань, що виконуються в умовах військової служби.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період* : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII // Офіційний вісник України. — 2015. — № 18. — Ст. 472.
2. *Про затвердження Інструкції з оформлення командирами військових частин Національної гвардії України матеріалів про військові адміністративні правопорушення* : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 липня 2015 р. № 863. Зареєстрований в Міністерстві юстиції України 4 серпня 2015 р. за № 933/27378 // Офіційний вісник України. — 2015. — № 64. — Ст. 2144.
3. Інформаційна довідка Головного управління Національної гвардії України від 6 лютого 2017 р. № 27/22/1-С-89.
4. *Волік Л., Спорий І.* Проблемні питання здійснення нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за військові адміністративні правопорушення // Вісник прокуратури. — 2016. — № 5. — С. 28–34.
5. *Письменський Є. О.* Звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців (кримінально-правовий аспект) // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (5 листопада 2010 р., м. Запоріжжя) : у 3 ч. — Запоріжжя, 2010. — Ч. II. — С. 125–127.
6. *Сарнавський О. М.* Преференції для військовослужбовців у сфері кримінально-правового регулювання звільнення від покарання за хворобою // Адвокат. — 2013. — № 9. — С. 12–15.

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia vidpovidalnosti viiskovosluzhbovtiv, nadannia komandyram dodatkovykh prav ta pokladennia oboviazkiv v osoblyvyi period: Zakon Ukrainy vid 5 liutoho 2015 r. № 158-VIII [About introduction of amendments to some acts of Ukraine concerning strengthening of responsibility of the military personnel, providing the additional rights to commanders and assignment of duties during the period: The law of Ukraine of February 5, 2015 № 158-VIII], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2015, no. 18, Article 472.
2. Pro zatverdzhennia Instruktсии z oformlennia komandyramy viiskovykh chastyn Natsionalnoi hvardii Ukrainy materialiv pro viiskovi administratyvni pravoporushehnia: nakaz Ministerstva vnurishnikh sprav Ukrainy vid 15 lypnia 2015 roku № 863. Zareiestrovanyi v Ministerstvi iustytсии Ukrainy 4 serpnia 2015 r. za № 933/27378 [About the approval of the Instruction for registration by commanders of military units of National guard of Ukraine of materials about military administrative offenses the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of July 15, 2015 № 863. It is registered in the Ministry of Justice of Ukraine on August 4, 2015 at № 933/27378], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2015, no. 64, Article 2144.
3. Informatsiina dovidka Holovnoho upravlinnia Natsionalnoi hvardii Ukrainy vid 22 veresnia 2016 r. № 27/22/1-S-962 [The information reference of Head department of National guard of Ukraine of September 22, 2016 № 27/22/1-C-962].

4. Volik L., Sporyi I. Problemni pytannia zdiisnennia nahliadu za doderzhanniam zakoniv pry zastosuvanni zakhodiv vplyvu za viiskovi administrativni pravoporushennia [Problematic issues of implementation of supervision of compliance with laws at application of corrective actions for military administrative offenses], *Visnyk prokuratury*, 2016, no. 5, pp. 28–34.
5. Pysmenskyi Ie. O. Zviltennia vid pokarannia za khvoroboiu viiskovosluzhbovtiv (kryminalno-pravovyi aspekt) [Release from punishment due to illness military personnel (criminal and legal aspect)], *Aktualni problemy rozkryttia ta rozsliduvannia zlochyniv u suchasnykh umovakh*, Zaporizhzhia, 2010, Part II, pp. 125–127.
6. Sarnavskiy O. M. Preferentsii dlia viiskovosluzhbovtiv u sferi kryminalno-pravovoho rehuliuвання zvilnennia vid pokarannia za khvoroboiu [Preferences for the military personnel in the sphere of criminal and legal regulation of release from punishment due to illness], *Advokat*, 2013, no. 9, pp. 12–15.

**Кривенко О. В., Сарнавський О. М. Адміністративна та кримінальна відповідальність за військові правопорушення: аналіз законодавчих змін**

**Анотація.** Стаття присвячена адміністративно-правовому та кримінально-правовому дослідженню положень Закону України від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період». Висвітлюється проблематика правозастосування норм, якими встановлена адміністративна відповідальність за вчинення військових адміністративних правопорушень. Звертається увага на проблемні питання оскарження постанови суду у справі про адміністративні правопорушення цієї категорії. Обґрунтовується необхідність у системній узгодженості кримінально-правових норм інституту покарання та інституту звільнення від покарання за хворобою, які стосуються військовослужбовців.

**Ключові слова:** військові адміністративні правопорушення, арешт з утриманням на гауптвахті, військові злочини, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

**Кривенко А. В., Сарнавский А. Н. Административная и уголовная ответственность за воинские правонарушения: анализ законодательных изменений**

**Аннотация.** Статья посвящена административно-правовому и уголовно-правовому исследованию положений Закона Украины от 5 февраля 2015 г. № 158-VIII «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности военнослужащих, предоставление командирам дополнительных прав и возложения обязанностей в особый период». Освещена проблематика правоприменения норм, устанавливающих административную ответственность за совершение воинских административных правонарушений. Обращается внимание на проблемные вопросы обжалования постановления суда в делах об административных правонарушениях этой категории. Обосновывается необходимость в системной согласованности уголовно-правовых норм института наказания и института освобождения от наказания в связи с болезнью, которые касаются военнослужащих.

**Ключевые слова:** воинские административные правонарушения, арест с содержанием на гауптвахте, воинские преступления, содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих.

**Kryvenko O., Sarnavskiy O. Administrative and Criminal Liability for Military Offenses: Analysis of Legislative Changes**

**Annotation.** Article is devoted to administrative law and criminal law investigation of the Law of Ukraine of 05 of February 2015 № 158-VIII «About introduction of amendments to some acts of Ukraine concerning strengthening of responsibility of the military personnel, providing the additional rights to commanders and assignment of duties during the special period». Article reveals the problems of enforcement of rules that establish administrative liability for military administrative offenses. The attention to issues appeal court ruling in the case of administrative offenses in this category. The author substantiates necessity of coherence in the system of criminal law institute and institute penalties exemption from punishment for disease concerning military men.

**Key words:** military administrative offenses, the arrest of holding a guardhouse, military crimes, detention of militants in the penal battalion.

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ПРОВАДЖЕННЯ У ВЕРХОВНОМУ СУДІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ



**О. ДРОЗДОВ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого),  
Перший проректор Вищої школи адвокатури,  
голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної  
комісії адвокатури*

Система правосуддя у будь-якій державі завжди є об'єктом пильної уваги та викликає гострі дискусії серед правників. Така ж ситуація склалася і в Україні. Як цілком слушно зазначає Л. Москвич, система правосуддя в Україні від моменту набуття державою незалежності фактично перебуває у стані постійного реформування. Як правило, кожен реформаторський захід у цій сфері відбувався під гаслами забезпечення незалежності судової влади, наближення національної судової системи та судочинства до міжнародних європейських норм і стандартів [1, 24]. Не менша увага приділяється й нормативному визначенню правового статусу найвищого судового органу, від якого залежить функціонування системи судуострою країни загалом.

Особлива гострота цих питань для нашої держави обумовлена не лише внесенням у 2016 р. змін до Конституції України в частині правосуддя та ухва-

лення у новій редакції Закону «Про судуострій і статус суддів» (далі — Закон про судуострій) [2], а й пошуком, так би мовити, оптимальної моделі функціонування Верховного Суду в системі кримінального процесу. Наведене обумовлює необхідність формування належних правових основ провадження у Верховному Суді, перш за все в частині чіткого визначення повноважень Касаційного кримінального суду та Великої Палати, які діють у складі Верховного Суду. Отже, нині вкрай актуально звучать слова видатного науковця, професора Ю. Грошевого про те, що важливою тенденцією розвитку сучасного процесуального законодавства повинна стати уніфікація процесуального регулювання, її узгодження, гармонізація, інтеграція правової регламентації, тобто процес підпорядкування форми і змісту законодавства з метою досягнення термінологічної і смислової єдності та узгодженості в рамках декількох процесуаль-

них галузей права. Уніфікація послужить проявом удосконалення самої форми правового регулювання. Роль уніфікуючого акта можуть виконати Основи процесуального права України, в яких повинні бути закріплені загальні принципи процесів і їх правовий зміст, джерела правового регулювання, роль судового прецеденту, загальні поняття; співвідношення імперативних і диспозитивних начал, основні положення теорії доказів, порядок перегляду рішень, а також загальні для всіх галузей положення, що стосуються захисту прав і законних інтересів учасників процесу [3, 6]. У свою чергу, В. Трофименко пропонує під кримінальною процесуальною формою розуміти сукупність закріплених кримінальним процесуальним законом юридичних процедур, умов і гарантій, які забезпечують вирішення завдань кримінального провадження [4, 74]. Цілком обґрунтованим видається й твердження науковця, що між уніфікацією і диференціацією процесуальної форми існує діалектичний взаємозв'язок, оскільки диференціація є можливою лише за умови існування уніфікованої форми. Уніфікація ж процесуальної форми є своєрідним результатом диференціації більш широкого явища, яким виступає юридичний процес у цілому. Тому уніфікація має розглядатися не лише як відправна точка, а й як підсумок попередньої диференціації процедурної форми більш високого рівня. Натомість диференціація кримінальної процесуальної форми являє собою спосіб процесуальної організації, відповідно до якого в системі кримінального процесу автономізуються окремі процесуальні провадження і встановлюються загальний та диференційовані процесуальні порядки їх здійснення [4, 240]. Зазначені положення слугуватимуть доктринальним підґрунтям у цій публікації. Адже відправними точками у питанні формування концепції належної правової процедури щодо функціонування

Верховного Суду у системі кримінального процесу є саме відповідні чинні норми Основного Закону та Закону про судоустрій. Так, ст. 125 Конституції України [5] встановлено, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Статтею 36 Закону про судоустрій визначено, що Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та в спосіб, визначені процесуальним законом. Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом. Крім того, забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (п. 6 ст. 36). Таким чином, наведеними нормативними актами визначаються основи кримінального процесуального статусу Верховного Суду та окреслюються межі його процесуальних повноважень, які повинні знаходити свій вияв у таких окремих кримінальних процесуальних провадженнях, як апеляційне та касаційне з урахуванням відповідних особливостей.

Враховуючи, що однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, — на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ст. 129 Конституції України, п. 20 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України [6] (далі — КПК України)), в якому йдеться про суд апеляційної інстанції, після слів «що ухвалив оскаржуване судове рішення» доповнити словами: «а також у випадках, визначених цим Кодексом, Верховний Суд». Натомість п. 21 ст. 3 КПК України викласти в такій редакції: «суд касаційної інстанції — Верховний Суд».

Водночас постає питання законодавчого визначення процесуального статусу Верховного Суду як суду касаційної інстанції та місця норм права, що регулюють порядок здійснення ним правосуддя у кримінальному провадженні у структурі КПК України. Автор цих рядків вже намагався повернути увагу науковців і практиків до окремих аспектів провадження у Верховному Суді України [7]. Проте суттєва зміна, так би мовити, вектору розвитку законодавства щодо визначення правового статусу Верховного Суду спонукає для подальших наукових розвідок. Нині в Україні триває перехід до так званої триланкової судової системи, в якій саме на Верховний Суд, загалом як на суд касаційної інстанції, покладено обов'язок, як вже зазначалося, забезпечення сталості та єдності судової практики. До речі, таку ідею підтримував і сам Верховний Суд України. Так, в інтерв'ю газеті «Голос України» Голова Верховного Суду України Я. Романюк переконував, що позиція Верховного Суду України була і залишається незмінною: для України оптимальною є триланкова судова система, в якій існує єдиний суд касаційної інстанції — Верховний Суд України. І питання полягає не в тому, що вищі суди повинні припинити свою діяльність, а в тому, який механізм пропонується для переходу від нинішньої чотириланкової системи судів до триланкової [8]. До речі, й у наукових колах звучить підтримка наведеної точки зору. Так, В. Сердюк наголошує на тому, що правовий статус Верховного Суду України за будь-яких реформ не може ставитися під сумнів. Саме в цій судовій установі відповідно до приписів чинного законодавства консолідуються всі види судочинства, а необхідність забезпечення єдності правозастосування шляхом здійснення правосуддя свідчить про потребу й надалі утверджувати статус Верховного Суду України як найвищого судового органу

серед усіх судів загальної юрисдикції, покликаною об'єднати і спрямувати зусилля держави для підвищення ефективності судового захисту, що визнається фундаментальною цінністю в демократично організованому суспільстві [9, 41]. Разом із тим Н. Бобечко зазначає, що завдання забезпечення єдності судової практики повинно реалізовуватися у межах касаційного провадження. Це вимагає його реформування. З одного боку, касаційне провадження має продовжувати виконувати роль останнього ефективного засобу правового захисту перед зверненням до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій (залишаючись звичайною формою оскарження й перевірки судових рішень), а з другого — забезпечувати єдність і стабільність судової практики, сприяти удосконаленню кримінального та кримінального процесуального законодавства (статі надзвичайною формою поряд із провадженням за нововиявленими обставинами) [10, 36]. Таким чином, повноваження Верховного Суду, у складі Касаційного кримінального суду та у визначених законом випадках Великої Палати, як суду касаційної інстанції доцільно унормувати у відповідній главі КПК України, яка повинна мати назву «Касаційне провадження». У свою чергу, у ній слід окремо закріпити особливості провадження у Великій Палаті, метою діяльності якої є забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами та, зокрема, визначити перелік видів судових рішень, які можуть бути оскаржені до цього постійно діючого колегіального органу Верховного Суду, встановити коло суб'єктів права на оскарження та порядок і строки такого касаційного оскарження. У цьому контексті є сенс скористатися пропозиціями, які викладені у Висновку Верховного Суду України на проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (реєстраційний № 4734

від 30 травня 2016 р.) [11] та запровадити їх у кримінальному процесуальному законодавстві. Тому у КПК України при визначенні підстав для перегляду судових рішень Великою Палатою слід вказати і перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Крім того, частинами 5 та 6 ст. 13 Закону про судоустрій передбачається, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та мають враховуватися іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів. Враховуючи те, що саме Велика Палата Верховного Суду діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами, то у КПК України зазначені положення Закону про судоустрій повинні стосуватися лише постанов, ухвалених тільки Великою Палатою. Принагідно зауважимо, що Велика Палата, вирішуючи питання про ухвалення правового висновку при задоволенні або відмові у задоволенні касаційної скарги, якщо, наприклад, обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися або норма права застосована правильно, повинна дотримуватися правила про недопустимість погіршення становища обвинувачено, засудженого, виправданого, особи щодо якої застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, а також

особи, щодо якої кримінальне провадження закрито. Саме така заборона у певних випадках може перешкоджати ухваленню висновку щодо застосування відповідної норми права<sup>1</sup>.

Досліджуючи процесуальний статус Верховного Суду у кримінальному провадженні, слід звернути увагу і на Закон України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон про ВРП) [12] та зміни, які ним внесені до КПК України та які можуть бути внесені найближчим часом. Нагадаємо, що ст. 131 Конституції України до повноважень Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), крім іншого, віднесено надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою та ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Разом із тим згідно зі ст. 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Порядок реалізації наведених положень щодо затримання судді встановлено Законом про ВРП. Так, ст. 35 визначено, що рішення ВРП може бути оскаржене до Верховного Суду протягом 30 днів з дня його ухвалення. Голова Верховного Суду не може брати участі у перегляді Верховним Судом рішень ВРП; порядок і підстави оскарження визначаються законом; підстави оскарження окремих рішень ВРП визначаються цим Законом.

<sup>1</sup> Див., наприклад, постанову Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 січня 2017 р. № 5-310кк(15)16.

Оскарження рішення ВРП не зупиняє його виконання, якщо інше не визначено законом. Крім того, ст. 61 Закону про ВРП рішення ВРП про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом може бути оскаржене в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством як складова частина скарги на відповідну ухвалу слідчого судді про затримання судді, утримання його під вартою чи арештом. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 482 КПК України затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою ВРП, без неї суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком: 1) якщо ВРП надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням; 2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута. Отже, подальше обрання запобіжного заходу щодо судді, який вчинив тяжкий або особливо тяжкий злочин, має відбуватися у загальному порядку, передбаченому Конституцією України та ст. 482 КПК України, тобто за згодою ВРП, яка є обов'язковою. Мета затримання повинна бути зазначена у протоколі про затримання. Від-

повідно до ч. 1 ст. 211 КПК України строк затримання судді без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Якщо суддю затримано без згоди ВРП під час або відразу ж після вчинення ним тяжкого або особливо тяжкого злочину і мета такого затримання не досягнута, то суддя відповідно до ч. 2 ст. 211 КПК України не пізніше 60 годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України, повинен бути доставлений до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу. Обрання стосовно судді запобіжного заходу у виді тримання під вартою чи домашнього арешту здійснюється за обов'язковою згодою ВРП, а тому Генеральний прокурор України або його заступник повинні звернутися до ВРП із поданням про надання згоди на утримання під вартою чи арешт судді. Отже, очевидно, що слідчий суддя, суд під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою чи домашнього арешту стосовно судді повинен враховувати положення параграфу 1 глави 18 КПК України та практику Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Слідчий суддя під час розгляду клопотання поряд з обставинами, передбаченими ч. 1 ст. 196 КПК України, враховує й наявність відповідної згоди ВРП. Однак у разі відсутності такої згоди слідчий суддя, суд не вправі застосовувати до судді такі запобіжні заходи, як тримання під вартою та домашній арешт.

Крім того, слід ст. 75 КПК України доповнити ч. 3 такого змісту: «Голова Верховного Суду не може брати участі у перегляді Верховним Судом рішень Вищої ради правосуддя».

Неабиякий практичний інтерес становлять і питання апеляційного та касаційного оскарження ухвал слідчого судді про затримання судді, застосування до судді запобіжного заходу



у виді тримання під вартою або домашнього арешту. По-перше, ухвала слідчого судді про затримання судді щодо застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту може бути оскаржена безпосередньо до відповідного апеляційного суду протягом п'яти днів із дня її оголошення. Оскільки у наведених випадках рішення ВРП про надання згоди про затримання судді, утримання його під вартою чи домашній арешт не підлягає самостійному оскарженню, то воно може бути фактично оскаржене до відповідного апеляційного суду як складова скарги на відповідну ухвалу слідчого судді про затримання судді, утримання його під вартою чи арештом.

На сьогодні ухвали, прийняті судами апеляційної інстанції за результатами розгляду скарг на ухвали слідчого судді про затримання судді щодо застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту, є остаточними і касаційному оскарженню не підлягають. Однак такий стан речей навряд чи є виправданим з огляду на таке: по-перше, відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів здійснюватиметься, зокрема, за таким напрямом, як забезпечення незалежності, безсторонності та неупередженості суддів [13]. Разом із тим згідно з Рекомендаціями СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів, незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства

права. Незалежність суддів та судової влади мають гарантуватися Конституцією або бути закріплені на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають бути встановлені більш конкретні норми [14]. Тож цілком логічним виглядає закріплення у ст. 126 Конституції України положень про те, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. По-друге, у Резолюції 2077 (2015) Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЕ) від 1 жовтня 2015 р. «Зловживання досудовим затриманням у державах — учасниках Європейської конвенції з прав людини» зазначається, що враховуючи важливість застосування презумпції невинуватості під час розгляду кримінальних справ та важливість і виключність такого запобіжного заходу, як досудове затримання, що має застосовуватися лише у випадках, коли інших заходів не достатньо для забезпечення цілісності та безпеки судового процесу, ПАРЕ закликає держави — учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція): вжити заходів для скорочення випадків досудового затримання, включаючи, зокрема, обмеження використання такого заходу, як досудове затримання з метою, іншою ніж здійснення правосуддя, і звільнення затриманих, які нині перебувають під вартою за принизливих умов [15]. По-третє, відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [16] заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, зокрема, внесення змін до чинного законодавства й практики його застосування. З цією метою відповідно до ст. 14 цього Закону орган, відповідальний за забезпечення представ-

ництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень, готує аналітичний огляд для Верховного Суду України, який включає: а) аналіз обставин, що спричинили порушення Конвенції; б) пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність до вимог Конвенції. По-четверте, єдність судової практики — це одна з основних цінностей правової системи, що гарантує стабільність правовідносин. У європейських країнах вона досягається завдяки діяльності верховних (касаційних) судів через дію доктрини «усталеної судової практики» з певними елементами прецедентного права, що має нормативне значення та покликана захищати фундаментальні принципи конституційного рівня, й свавільне відхилення від якої може підірвати конституційні основи функціонування судової системи. Саме тому в Конституції України Верховний Суд України визначався як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, оскільки одним із його завдань є спрямування та розвиток практики застосування законів українськими судами та іншими органами держави і забезпечення її єдності. Для цього Верховний Суд України повинен виконувати функцію касаційної інстанції, яка необхідна для забезпечення єдності судової практики, а також для безпосереднього судового захисту конституційних прав та свобод [17, 574]. У протилежному випадку, як зазначає О. Хотинська-Нор, аналізуючи результат судової реформи, проведеної у 2010 р., склалася абсурдна ситуація: забезпечення єдності судової практики як мету діяльності найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції було позбавлено необхідного інструментарію — процесуальних засобів контролю та впливу на саму практику. Недосяжність мети функціонування у такому випадку поставила під питання доцільність існування в судовій системі Верховного Суду України [18, 68]. По-п'яте, як

зазначається у Доповіді, схваленій Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.), «Верховенство права» існування суперечливих рішень, що їх ухвалив верховний чи конституційний суд, у будь-якому разі є несумісним із принципом юридичної визначеності. Тому вимагається, щоб суди, особливо вищих інстанцій, запроваджували механізми, що надають можливість уникати суперечливості та забезпечувати узгодженість їхньої судової практики. Юридична визначеність (*legal certainty*) та вищість закону (*supremacy of the law*) передбачають, що закон застосовано на практиці. Це також означає, що він є придатним для застосування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності щодо застосування на практиці, а також перевірити *a posteriori*, чи буде його застосування ефективним. Це означає, що, звертаючись до питання про верховенство права, слід зважати на оцінювання законодавства — *ex ante* та *ex post* (пункти 50–51) [19]. Викладені міркування дозволяють дійти висновку, що з метою забезпечення конституційних гарантій незалежності та недоторканності суддів і скорочення випадків їх досудового затримання, включаючи, зокрема, обмеження використання такого заходу, як досудове затримання з метою, іншою ніж здійснення правосуддя, зокрема, як засобу тиску, і їх звільнення, які нині перебувають під вартою за принизливих умов, а також задля належного виконання у межах своєї компетенції Верховним Судом заходів загального характеру щодо виконання рішень ЄСПЛ та забезпечення єдності судової практики як складової правової визначеності, яка, в свою чергу, визнається міжнародною спільнотою, обов'язковим елементом поняття «верховенство права» слід у КПК України передбачи-

ти, що у касаційному порядку до Великої Палати можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про затримання судді, застосування до нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції, прийняті за результатами розгляду скарг на наведені ухвали слідчого судді.

Аналогічним чином слід вирішити й питання перегляду Великою Палатою рішень про застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого тимчасового відсторонення (ст. 155<sup>1</sup> КПК України). При цьому слід мати на увазі, що ст. 65 Закону про ВРП встановлено, що рішення ВРП про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, продовження строку такого відсторонення може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад ВРП, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень цього робити; 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів ВРП, які брали участь у його ухваленні; 3) рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків. Оскарження рішення ВРП не зупиняє його виконання. Наведені положення також повинні відобразитися у КПК України.

Також у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ (ст. 31 Закону про ВРП). Зокрема, таким Вищим спеціалізованим судом є Вищий антикорупційний суд. Він, відповідно до ст. 32 Закону про ВРП, також здійснює правосуддя як суд першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом. Крім того, аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику,

інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд; здійснює інші повноваження, визначені законом. Згідно з п. 16 розділу XII (Прикінцеві та перехідні положення) Закону про ВРП утворюється Вищий антикорупційний суд, проведення конкурсу на посади суддів до якого має бути оголошено протягом 12 місяців з дня набрання чинності законом, який визначає спеціальні вимоги до суддів цього суду. Таким чином, до 30 вересня 2017 р. повинен бути утворений Вищий антикорупційний суд. Отже, можна дійти висновку, що Верховний Суд у випадках, визначених КПК України, може здійснювати правосуддя як суд апеляційної інстанції та переглядати судові рішення, які були ухвалені Вищим антикорупційним судом як судом першої інстанції. А тому у главі КПК України, яка повинна мати назву «Апеляційне провадження», слід окремо закріпити особливості оскарження і перевірки Верховним Судом рішень, ухвалених Вищим антикорупційним судом.

Водночас слід наголосити, що провадження у Верховному Суді на виконання вимог статей 8, 9 КПК України повинно здійснюватися з урахуванням практики ЄСПЛ.

Роль адвоката, який надає професійну правничу допомогу у Верховному Суді, та значення практики ЄСПЛ як щодо стандартів надання професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні, так і з інших кримінальних процесуальних питань на сьогодні також важко переоцінити. Не секрет, що рішення Страсбургського Суду виступають джерелом розвитку як загалом сучасного права, так і безпосередньо кримінального процесуального права, створюють ідейні, організаційні та нормативні передумови для розвитку кримінального процесуального законодавства та практики його застосування (ст. 9 КПК України). Статтею 131<sup>2</sup> Конституції України встановлено, що виключно адвокат здійснює

представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. У свою чергу, п. 11 розділу XV (Перехідні положення) Основного Закону встановлено, що представництво, відповідно до ст. 131<sup>2</sup>, з 1 січня 2017 р. у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється виключно адвокатами. В абзаці 3 цього пункту зазначається, що представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення

у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Таким чином, актуальним є питання внесення змін до КПК України щодо визначення порядку представництва виключно адвокатом іншої особи у Верховному Суді України під час кримінального провадження у тих кримінальних провадженнях, які розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та у разі ухвалення у відповідній кримінальній справі остаточного судового рішення, яке не підлягає оскарженню.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Москвич Л.* Новий етап судової реформи: очікування та сподівання // *Право України*. — 2016. — № 7. — С. 24–33.
2. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/stru#Stru>.
3. *Грошевий Ю. М.* Актуальні проблеми судоустрою та судочинства в Україні // *Університетські наукові записки*. — 2007. — № 1 (21).
4. *Трофименко В. М.* Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві : моногр. — Х., 2016. — 304 с.
5. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru/paran4761#n4761>.
6. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. *Дроздов О.* Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні // *Вісник Національної академії правових наук України*. — 2015. — № 1. — С. 113–129.
8. *Романюк Я.* Зміни до Конституції підтримуємо і під сумнів не ставимо [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/277914>.
9. *Сердюк В. В.* Верховний Суд України і реформування системи правосуддя: організаційно-правовий аспект // *Вісник Верховного Суду України*. — 2010. — № 6. — С. 35–41.
10. *Бобченко Н. Р.* Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09. — Л., 2016. — 686 с.
11. *Висновок Верховного Суду України на проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів»* (реєстраційний № 4734 від 30 травня 2016 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/\\$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A\\_4734.PDF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF).
12. *Про Вищу раду правосуддя* : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran7#n7>.
13. *Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки*, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
14. *Рекомендації СМ/Рес (2010) 12* Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
15. *Resolution 2079 (2015) Equality and shared parental responsibility: the role of fathers* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-XrefViewPDF.asp?FileID=-22220=en>.
16. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини* : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

17. *Правова доктрина України* : у 5 т. — Х., 2013. — Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — 976 с.
18. *Хотинська-Нор О. З.* Теорія і практика судової реформи в Україні : моногр. — К., 2016.
19. *Доповідь*, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) «Верховенство права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf).

## REFERENCES

1. Moskvych L. Novyi etap sudovoi reformy: ochukivannia ta spodivannia [New stage of judicial reform: Expectations and Hope], *Pravo Ukrainy*, 2016, no. 7, pp. 24–33.
2. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [About judicial system and the status of judges: The law of Ukraine of June 2, 2016 № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/stru#Stru>.
3. Hroshevyi Iu. M. Aktualni problemy sudoustroiu ta sudochynstva v Ukraini [Topic problems of judicial system and legal proceedings in Ukraine], *Universytetski naukovy zapysky*, 2007, no. 1 (21).
4. Trofymenko V. M. Teoretychni ta pravovi osnovy dyferentsiatsii protsesualnoi formy u kryminalnomu sudochynstvi [Theoretical and legal bases of differentiation of a procedural form in criminal judicial system], Kharkiv, 2016, 304 p.
5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The constitution of Ukraine of June 28 of 1996 g. № 254k/96-VR]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru/paran4761#n4761>.
6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI [The criminal procedural code of Ukraine of April 13, 2012 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Drozdov O. Naukovi pidkhody do formuvannia okremykh pidstav dlia perehliadu sudovykh rishen Verkhovnym Sudom Ukrainy u kryminalnomu provadzhenni [Scientific approach to formation separate the bases for revision of judgments by the Supreme Court of Ukraine in criminal production], *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2015, no. 1, pp. 113–129.
8. Romaniuk Ia. Zminy do Konstytutsii pidtrymuemo i pid sumniv ne stavymo [Supports changes in the Constitution also under not doubt]. Available at: <http://www.golos.com.ua/article/277914>.
9. Serdiuk V. V. Verkhovnyi Sud Ukrainy i reformuvannia systemy pravosuddia: orhanizatsiino-pravovyi aspekt [Supreme Court of Ukraine and Reforming of a justice system: organizational and legal aspect], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2010, no. 6, pp. 35–41.
10. Bobechko N. R. Apeliatsiine ta kasatsiine provadzhennia u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Appeal and cassation productions on criminal a sudochinstva of Ukraine], Lviv, 2016, 686 p.
11. Vysnovok Verkhovnoho Sudu Ukrainy na proekt Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» (reiestratsiinyi № 4734 vid 30 travnia 2016 r.) [Conclusion of the Supreme Court of Ukraine to the bill of Ukraine «About judicial system and the status of judges» (registration № 4734 of May 30, 2016)]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/\\$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A\\_4734.PDF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/acbcb171d8d0156fc2257fc600355241/$FILE/%D0%92%D0%98%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%9A_4734.PDF).
12. Pro Vyshchu radu pravosuddia: Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 2016 r. № 1798-VIII [About the Supreme council Justice: The law of Ukraine of December 21, 2016 № 1798-VIII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran7#n7>.
13. Stratehiia reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015–2020 roky, skhvalena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 r. № 276/2015 [Strategy Reforming of judicial system, legal proceedings and adjacent legal institute for 2015–2020, approved by the Presidential decree of Ukraine of May 20 of the 2015<sup>th</sup> № 276/2015]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
14. Rekomendatsii CM/Rec (2010) 12 Komitetu Ministriv Rady Ievropy derzhavam-chlenam shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist ta oboviazky, ukhvaleni Komitetom Ministriv Rady Ievropy 17 lystopada 2010 r. na 1098 zasidanni zastupnykiv ministriv [Recommendations CM/Rec (2010) 12 of Committee of Ministers of the Council of Europe to state members щодо judges: the independence, efficiency and duties accepted by Committee of Ministers of the Council of Europe on November 17, 2010 for 1098 a meeting of deputy ministers]. Available at: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
15. Resolution 2079 (2015) Equality and shared parental responsibility: the role of fathers. Available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-XrefViewPDF.asp?FileID=22220=en>.
16. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Ievropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV [About it is executed DECISIONS and Application of practice of the European Court of Human Rights: The law of Ukraine of February 23, 2006 № 3477-IV]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
17. *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal doctrine of Ukraine], Kharkiv, 2013, vol. 1, 976 p.

18. Khotynska-Nor O. Z. Teoriia i praktyka sudovoi reformy v Ukraini [The theory and practice of judicial reform in Ukraine], Kyiv, 2016.
19. Dopovid, skhvalena Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 25–26 bereznia 2011 r.) «Verkhovenstvo prava» [The report, it is approved by the Venetian Commission at the 86<sup>th</sup> plenary meeting (Venice, on March 25–26, 2011) «Rule of law»]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf).

**Дроздов О. М. Актуальні питання формування правових основ провадження у Верховному Суді: кримінальний процесуальний аспект**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правової природи Верховного Суду у кримінальному провадженні. Висвітлено актуальні питання процесуального статусу Касаційного кримінального суду та Великої Палати як складових Верховного Суду. Запропоновані підходи до формування правових основ провадження у Верховному Суді як суді касаційної та апеляційної інстанції. Окремий вектор наукового пошуку присвячений проблемам оскарження і перевірки Великою Палатою Верховного Суду судових рішень щодо застосування окремих запобіжних заходів стосовно судді. Також автор розглядає питання визначення законодавчих перспектив оскарження і перевірки Верховним Судом у порядку апеляційного провадження рішень, ухвалених Вищим антикорупційним судом.

**Ключові слова:** Верховний Суд, Касаційний кримінальний суд, Велика Палата Верховного Суду, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, кримінальне провадження, Вищий антикорупційний суд, Вища рада правосуддя, затримання, тримання під вартою, домашній арешт, забезпечення одного застосування норм права касаційними судами.

**Дроздов А. М. Актуальные вопросы формирования правовых основ производства в Верховном Суде: уголовный процессуальный аспект**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовой природы Верховного Суда в уголовном производстве. Освещены актуальные вопросы процессуального статуса Кассационного уголовного суда и Большой Палаты как составляющих Верховного Суда. Предложены подходы к формированию правовых основ производства в Верховном Суде как суде кассационной и апелляционной инстанций. Отдельный вектор научного поиска посвящен проблемам обжалования и проверки Большой Палатой Верховного Суда судебных решений по применению отдельных мер пресечения в отношении судьи. Также автор рассматривает вопрос определения законодательных перспектив обжалования и проверки Верховным Судом в порядке апелляционного производства решений, принятых Высшим антикоррупционным судом.

**Ключевые слова:** Верховный Суд, Кассационный уголовный суд, Большая Палата Верховного Суда, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, уголовное производство, Высший антикоррупционный суд, Высший совет правосудия, задержание, содержание под стражей, домашний арест, обеспечение одинакового применения норм права кассационными судами.

**Drozdov O. Urgent Issues of Forming the Legal Basis of the Proceedings in the Supreme Court: Criminal Procedural Aspect**

**Annotation.** The article investigates the legal nature of the Supreme Court in criminal proceedings. Deals with topical issues of procedural status of Cassation Criminal Court and the Grand Chamber, as components of the Supreme Court. The approaches to the formation of the legal basis of the proceedings in the Supreme Court as the court of appeal and appellate courts. A separate vector scientific research on problems of complaints and inspections of the Grand Chamber of the Supreme Court judgments on the application of specific safety measures to the judge. The author examines the issue and determine the appeal and legal perspectives checking the Supreme Court order in appeal proceedings decisions taken by the supreme anti-corruption court.

**Key words:** Supreme Court, Cassation Criminal Court, the Grand Chamber of the Supreme Court, the European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, criminal proceedings, the Supreme Anti-Corruption Court, the High Council of Justice, arrest, detention, house arrest, ensure uniform application of the law courts of cassation.

**КОМУ НАЛЕЖИТЬ «СКІФСЬКЕ ЗОЛОТО»?  
ОДНОЗНАЧНА ВІДПОВІДЬ  
НА СКЛАДНЕ ПИТАННЯ  
АМСТЕРДАМСЬКОГО ОКРУЖНОГО СУДУ**



**О. ЯВОРСЬКА**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри інтелектуальної власності,  
інформаційного та корпоративного права,*

**М. СУХАНОВ, Ю. ФЕДОРЧУК, О. ЛУБЧУК**

*студенти освітньо-наукової магістратури приватноправової спеціалізації  
(Львівський національний університет імені Івана Франка)*

**П**роблема повернення «скіфського золота» існує вже понад два роки, з того часу, коли Музей Алларда Пірсона у Нідерландах після закінчення виставки відмовився повертати його в Україну. Оскільки експонати для виставки надавали кримські музеї, а на сьогодні вони перебувають на окупованій території, то куди ж повертати «скіфське золото»? Справу розглядав Амстердамський окружний суд.

Лише на перший погляд може здатися: що це за запитання? Такі експонати — власність України, суспільне надбання, їх слід повертати в Україну, незалежно від того, чи укладений договір про надання експонатів для виставки. Практично кожен, виключно інтуїтивно, без спеціальних правових знань, скаже, що такі предмети не можуть належати музею, це наше!

Спробуємо дати правову оцінку ситуації, що склалася. Звичайно, це

© О. Яворська, М. Суханов, Ю. Федорчук, О. Лубчук, 2017

важко робити, не маючи змоги працювати з документами, змістом укладених контрактів, що дуже важливо у цій справі. Ми будемо опиратися на загальнодоступні джерела: публікації, думки, судження. Але оцінку надаватимемо виключно з посиланням на чинне законодавство. Дослідження правових аспектів проблем повернення «скіфського золота» проведене у рамках програми спеціального курсу «Право власності».

У 2014 р. колекція музейних предметів скіфської доби була надана для експонування в музеї Алларда Пірсона — археологічному музеї Амстердамського університету в рамках виставки «Крим — золотий острів у Чорному морі», де й опинилася під час анексії Автономної Республіки Крим (далі — АРК) Російською Федерацією (далі — РФ). Складалася виставка із колекцій п'яти музеїв — Музею історичних коштовностей України, що є філією Національного музею історії України, Центрального музею Тавриди (м. Сімферополь), Керчинського державного історико-культурного заповідника, Бахчисарайського державного історико-культурного заповідника та Національного заповідника «Херсонес Таврійський». 584 музейних експонати (понад 2 000 музейних предметів, що отримали назву «скіфське золото») Україна відправила за кордон ще у 2013 р. Серед експонатів унікальна золота пектораль із Товстої могили (поховання скіфського періоду поблизу м. Покров Дніпропетровської області), датована IV ст. до н. е. Пектораль виявлено під час розкопок поховання у 1971 р. експедицією Б. Мозолевського — українського археолога, поета, дослідника скіфської доби. Зберігалася пектораль у Музеї історичних коштовностей України у Києві та належить до Історичного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України.

Загальна оцінка «скіфського золота» різниться: музейники оцінили її

на суму приблизно 1,5 млн євро (у різних джерелах названо різні суми оцінки). Нідерланди оцінили «скіфське золото» з кримських музеїв у 10 млн євро!? [1]. Насправді неможливо говорити про економічну ціну тієї ж скіфської пекторалі (як власне ціну, як страхову оцінку тощо). Ця річ безцінна з точки зору її унікальності, значущості, сутності. Фахівці до сьогодні достеменно не можуть охарактеризувати усієї унікальності пекторалі (як закодована модель Всесвіту, як календар, як карта скіфських володінь, як містична, знакова річ). Чи викличуть ці та інші обставини (хто та у який спосіб надавав дозвіл на вивезення окремих унікальних оригінальних експонатів за кордон, зокрема, скіфської пекторалі, хто та як оцінив експонати тощо?) інтерес компетентних державних органів?

До лютого 2014 р. експонати виставлялися у Рейнському крайовому музеї Бонна. Потім, відповідно до умов укладеного контракту, були відправлені до Нідерландів. Виставка проходила в період з 6 лютого 2014 р. по 28 березня 2014 р. Внаслідок окупації та анексії АРК РФ перед амстердамським музеєм постало питання щодо сторони повернення кримських експонатів: хто за таких обставин має право на колекцію — Україна чи окремо кожен із музеїв. 26 березня 2014 р., за два дні до закінчення виставки, музей звернувся до юристів Амстердамського університету, щоб вирішити спосіб повернення колекції. Дивує, що звернення до юристів відбулося за два дні до завершення виставки. Очевидно, відповідно до умов укладених контрактів, експонати мали повернутися додому. У протилежному випадку настає відповідальність за порушення умов контракту. Тож музей розраховував за два дні отримати фахову відповідь? Навіть бувалий український адвокат скаже, що за два дні у такій справі ще й без участі контрагента за договором питання аж ніяк неможливо вирішити.



Враховуючи складність питання для музею, у червні 2014 р. Амстердамський музей продовжив виставку до осені 2014 р. На якій підставі в односторонньому порядку було продовжено виставку? Це фактично одностороння зміна умов договору, яка за національним законодавством не допускається. Ми достеменно не знаємо, що було написано у контрактах: яке законодавство підлягає до застосування у разі виникнення спору, у якому порядку може бути змінено контракт, які правові наслідки тощо. Можемо посилатися лише на офіційні судження.

У листопаді 2014 р. кримські музеї подали позов із вимогою повернути експонати на півострів, а на початку 2015 р. у судовий процес вступила держава Україна.

На час судового спору експонати будуть залишатися у запасниках Музею Алларда Пірсона. Українська держава оскаржує вимогу кримських музеїв та заявляє про те, що є єдиним законним власником колекції. Видається, що Україна мала б заявити самостійний позов до Музею Алларда Пірсона про повернення експонатів як їх законний власник. Підставою для такого звернення є факт перебування державного майна у чужому незаконному володінні. Відтак підлягають застосуванню норми про виндикацію майна. Виндикаційний позов — це позов про повернення майна з чужого незаконного володіння.

На початку квітня 2015 р. суд визнав Україну зацікавленою стороною у спорі та запропонував представити детальне пояснення суті своїх претензій. 5 жовтня в Амстердамському окружному суді відбулося слухання щодо «скіфського золота». Суд заслухав представників кримських музеїв, які наполягають на необхідності повернути експонати на анексований півострів. 14 грудня Амстердамський окружний суд ухвалив рішення у справі «скіфського золота».

Частину виставки «скіфського золота» повернуто, а саме 19 предметів із колекції Національного музею історії України, проте 565 музейних предметів (Центральний музей Тавриди — 132 музейних предмети, Керченський державний історико-культурний заповідник — 190 музейних предметів, Бахчисарайський державний історико-культурний заповідник — 215 музейних предметів та Національний заповідник «Херсонес Таврійський» — 28 музейних предметів) загальною страховою вартістю 1 438 625 євро (це оцінка української сторони) перебувають на зберіганні у сховищі амстердамського музею, який поверне експонати за рішенням Амстердамського окружного суду. Цікаво, що у переліку неповернутих предметів і пектораль, яка перебувала у Музеї історичних коштовностей України у Києві, а не в музеях Криму.

Тож кому належить «скіфське золото»? Яким чином визначити правомочного власника на безцінні культурні об'єкти?

Проблема з поверненням «скіфського золота» формально ніби-то породжена окупацією та анексією АРК РФ. Оскільки музеї, з якими Музей Алларда Пірсона укладав договори, перебувають на анексованій території, то як їм повертати експонати? Назовні — прояв турботи про безцінні артефакти, які насправді належать людству як цивілізованій духовній спільноті. Можливо, за такою турботою приховані інші інтереси? Навіть мимобіжний, непрофесійний погляд, зрештою погляд пересічної особи у глобальних процесах, де перетинаються значущі інтереси сильних світу цього, зустрине багато незбагнених, нелогічних речей. Де перебуває і кому належить єгипетська Нефертіті, безцінні артефакти еллінської доби, геніальні творіння митців епохи Відродження. Чи витримані правові та моральні підстави перебування їх там, де вони? Чи міжнародне, націо-

нальне право як цивілізаційна цінність перемогло право сили як фактичну «цінність» нашого складного часу? Чи так виглядає стан справ з точки зору міжнародних і національних норм, що підлягають застосуванню?

Питання повернення в Україну «скіфського золота» набуло міжнародного резонансу після анексії АРК РФ. Його значущість засвідчила постанова Верховної Ради України від 12 травня 2015 р. «Про звернення Верховної Ради України до Генеральних Штатів (Парламенту) Королівства Нідерланди стосовно ситуації навколо повернення в Україну музейних цінностей» [2]. Завдяки якій вирішення питання перемістилося у політичну площину. А де ж контракти? Невже у них не передбачені умови повернення експонатів, умови вирішення спорів, форс-мажорні обставини?

У вказаній постанові зазначено, що Український народ у горі війни стурбований ситуацією, яка склалася навколо повернення до України частини виставки «Крим — золотий острів у Чорному морі». На сьогодні існує реальна загроза втрати, знищення, пошкодження чи руйнування українських культурних цінностей. Активні протиправні дії кримських музеїв за підтримки РФ в напрямі судового повернення музейних предметів державної частини Музейного фонду України на територію окупованої АРК, не контролювану Україною, є доказом такої загрози.

Без сумніву, той факт, що музейні цінності належать народу України, не підлягає жодному спростуванню.

Закінчилися строки всіх документів, які дозволяли вважати перебування музейних цінностей на території Королівства Нідерланди законним. Якнайшвидше повернення усіх предметів української колекції до столиці України дозволить врегулювати це питання.

Вважаємо, що питання повернення виставки «Крим — золотий острів у Чорному морі» на територію України,

зокрема до Національного музею історії України, вийшло з площини договірних відносин окремих музеїв і набуло політичного значення. Повернення експозиції кримським музеям, які втратили право на їх оперативне управління з 13 травня 2014 р., фактично відображає визнання АРК як одиниці територіального складу РФ або може бути інтерпретоване як пряме або непряме визнання зміни статусу АРК.

Звернення залишилося без уваги. Дипломатичний зміст його окремих положень залишається виключно дипломатичним та не відображає реального змісту настроїв громадян України щодо дотримання як норм міжнародного права, так і загальноприйнятих моральних правил поведінки, до визнання та утвердження яких щоразу апелює цивілізований світ, турбуючись про Україну.

Автономна Республіка Крим — законна територія України, анексована РФ з порушенням загальновизнаних принципів міжнародного права. Зазначену територію слід розглядати як окуповану з відповідним правовим режимом культурних цінностей. Нормативне підґрунтя такої позиції утворює Закон України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» [3].

У ньому зазначається, що Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 р., IV Женевською конвенцією 1949 р., а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р.,

Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і РФ 1997 р. та іншими міжнародно-правовими актами є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Для з'ясування питання правового режиму культурних цінностей на окупованій території, варто звернутися до ч. 7 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території», згідно з якою відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладається на РФ як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права.

З огляду на зазначене вище можна зробити висновок про належність культурної спадщини, що перебуває на території АРК, Україні, а також відповідальність РФ за збереження культурної спадщини Криму згідно з положеннями міжнародно-правових актів. Щоправда, на думку фахівців, ситуація, яка склалася між Україною та РФ, певною мірою є доволі складною для прямого застосування норм міжнародного права щодо формального юридичного визначення суті подій, які мають місце. Адже Росія офіційно не оголошувала війни Україні, категорично відкидає присутність своїх військових на українській території, не визнає одностороннього характеру своїх дій щодо приєднання окупованих територій АРК та м. Севастополя (фактичної анексії).

Однак позиція світової громадськості щодо ситуації в Криму все ж знайшла своє вираження у низці міжнародно-правових актів. Так, зокрема, 27 березня 2014 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) ухвалила резолюцію «Територіальна цілісність України» [4], в якій підтверджує свою прихильність до суверенітету, політичної незалеж-

ності, єдності і територіальної цілісності України в межах її визнаних на міжнародному рівні кордонів, а також наголошує, що референдум, проведений в АРК та місті Севастополі 16 березня 2014 р., не маючи законної сили, не може бути основою для будь-якої зміни статусу АРК або міста Севастополя. У зазначеній резолюції Генеральна Асамблея ООН наполегливо закликає всі держави відмовитися й утримуватися від дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності України, в тому числі будь-яких спроб змінити кордони України за допомогою погроз силою, або інших, незаконних способів.

Свою підтримку незалежності, суверенітету і територіальної цілісності України висловила також Парламентська Асамблея Ради Європи, шляхом ухвалення 9 квітня 2014 р. резолюції «Останні події в Україні: загрози функціонуванню демократичних інститутів» [5], в якій наголошує на суверенітеті України та засуджує дії РФ.

Жодна міжнародна організація не визнала анексії АРК. ЮНЕСКО, впливова міжнародна організація, що опікується культурною спадщиною, не раз наголошувала, що всі пам'ятки Криму є спадщиною України.

Таким чином, авторитетні міжнародні інституції кваліфікували дії Росії щодо України як акт агресії, що призвела до анексії нею Криму, заявили про невизнання такої анексії та однозначно висловилися за підтвердження територіальної цілісності України у міжнародно визнаних кордонах.

Режим окупованої території визначається положеннями Гаазької конвенції про закони і звичаї війни 1907 р. і Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 р. з Додатковими протоколами 1977 р. Варто враховувати Гаазьку конвенцію про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., а також конвенції

ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності 1970 р. Конвенція ЮНІДРУА про міжнародне повернення викрадених чи нелегально вивезених культурних цінностей від 24 червня 1995 р. [6], поміж іншого, регулює питання вивезення культурних цінностей з метою виставки, дослідження чи реставрації: культурна цінність, тимчасово вивезена з території держави-позивача, особливо з метою виставки, дослідження або реставрації в силу дозволу, виданого відповідно з її правом, що регламентує вивіз культурних цінностей та захист її культурної спадщини, і яка не була повернута відповідно до умов цього дозволу, вважається незаконно вивезеною (п. 2 ст. 5 глави III).

Основними національними нормативно-правовими актами, що регулюють відносини, пов'язані з культурними цінностями, є:

- Конституція України;
- Закон України від 14 грудня 2012 р. «Про культуру»;
- Закон України від 21 вересня 1999 р. «Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей»;
- Закон України від 29 червня 1995 р. «Про музеї та музейну справу»;
- Закон України від 8 червня 2000 р. «Про охорону культурної спадщини»;
- Інструкція з організації обліку музейних предметів (затверджена наказом Мінкультури України від 21 липня 2016 р.);
- Порядок видачі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дублікату, анулювання (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р.);
- Наказ Міністерства культури України від 26 червня 2014 р. «Про музейні колекції та музейні предмети, які зберігаються в музеях та заповідниках на тимчасово окупованій території

Автономної Республіки Крим та м. Севастополя»;

- Порядок ведення Реєстру культурних цінностей, які пов'язані з історією українського народу і перебувають за межами України (затверджений наказом Міністерства культури України від 3 вересня 2013 р.);

- Порядок ведення Реєстру культурних цінностей, повернутих до України (затверджений наказом Міністерства культури України від 3 вересня 2013 р.);

- Інструкція про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через Державний кордон України (затверджена наказом Міністерства культури України від 22 квітня 2002 р.);

- Порядок занесення унікальних пам'яток Музейного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання (затверджений наказом Міністерства культури України від 25 жовтня 2001 р.);

- Положення про Музейний фонд України (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 2000 року (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р.));

- Положення про Музейний фонд України (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 2000 р.);

- Перелік музеїв, у яких зберігаються музейні колекції та музейні предмети, що є державною власністю і належать до державної частини Музейного фонду України (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2000 р.);

- Положення про Державний реєстр національного культурного надбання (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р.).

Частина 5 ст. 54 Конституції України передбачає, що держава забезпечує збе-

реження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які перебувають за її межами.

Однією з наскрізних проблем у зазначеній сфері є те, що у законодавстві України використовуються різні поняття: «культурні цінності», «культурна спадщина», «пам'ятка культурної спадщини», «національне культурне надбання», «нематеріальна культурна спадщина», «об'єкти культурного призначення». Усі визначення зазначених понять із юридичної точки зору є практично недиференційованими, взаємопоглинаючими та взаємозамінними. У Законі України «Про культуру» не використовується поняття «об'єкт культурної спадщини» і визнається поділ культурних цінностей на рухомі (названі, власне, культурними цінностями) та нерухомі (пам'ятки). Проте ці незначні проблеми національного законодавчого регулювання не становлять видимих перешкод чи викликів щодо правової кваліфікації справи про «скіфське золото».

Згідно з українським законодавством, якого дотримувалися, зокрема, і кримські музеї до анексії, всі музейні предмети в державних музеях належать до музейного фонду України. Цей аргумент базується на прямій вказівці ч. 1 ст. 15 Закону України «Про музеї та музейну справу» [7], у якій зазначено, що Музейний фонд України є національним багатством, невід'ємною складовою культурної спадщини України, що охороняється законом.

Заслуговують на увагу також положення частин 1, 2 ст. 3 зазначеного Закону, де розкрито поняття національної музейної політики як сукупності основних напрямів і засад діяльності держави і суспільства в галузі музейної справи, а також зазначено основні її напрями, серед яких, зокрема, — збереження та державна підтримка Музейного фонду України,

а також повернення в Україну культурних цінностей народу, які перебувають за її межами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про музеї та музейну справу» Музейним фондом визнається сукупність окремих музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань, які постійно зберігаються на території України, незалежно від їх походження та форм власності, а також музейних предметів і музейних колекцій, що перебувають за межами України і є власністю України або відповідно до міжнародних договорів підлягають поверненню в Україну.

Музейний фонд України як національне багатство та невід'ємна складова культурної спадщини України, складається з державної і недержавної частини (ст. 15<sup>1</sup> Закону України «Про музеї та музейну справу»). До державної частини Музейного фонду України належать музейні предмети, музейні колекції, музейні зібрання, що є державною власністю, зберігаються у державних музеях, у тому числі музейні предмети, музейні колекції, музейні зібрання, що зберігаються в музеях, які належать до сфери управління місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також у музеях, створених при підприємствах, в установах, організаціях і навчальних закладах державної та комунальної форм власності чи у їх складі.

Факт тимчасової окупації територій, де розташовані кримські музеї, не виключає дію законів та підзаконних актів України на ці території, яка, відповідно до міжнародних договорів, визнана українською. Відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» [8] землі, на яких розташовані пам'ятки, належать до земель історико-культурного призначення. Інша справа, що Україна не має механізмів для дотримання чинності її законодавства на окупованій території, як і не має жодного реального впливу на ці території.

Відповідно до Переліку музеїв, у яких зберігаються музейні колекції та музейні предмети, що є державною власністю і належать до Музейного фонду України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2000 р. [9], зазначені вище кримські музеї належать до державних музеїв.

Частина 5 ст. 15 Закону України «Про музеї та музейну справу» передбачає, що музейні предмети, музейні колекції та музейні зібрання державної частини Музейного фонду України закріплюються за музеями на праві оперативного управління — музеї володіють, користуються і розпоряджаються майном, закріпленим за ними власником (уповноваженим ним органом), тобто державою, яка представляє інтереси українського народу, до суспільного надбання якого і належать спірні цінності. Контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна здійснює власник. З цього випливає, що власником музейних цінностей, які входять до державної частини Музейного фонду, однозначно є держава, а кримські музеї розглядаються як зберігачі музейного фонду, що належить державі.

До стабілізації політичної ситуації в АРК відповідно до наказу Міністерства культури України від 13 травня 2014 року «Про передачу музейних предметів до Національного музею історії України» [10] у зв'язку з наявністю загрози їх втратити Національний музей історії України був визначений основним зберігачем експонатів. Про відповідне рішення Національний заповідник «Херсонес Таврійський», Центральний музей Тавриди, Керченський державний історико-культурний заповідник та Бахчисарайський державний історико-культурний заповідник були поінформовані листом від 21 травня 2014 р. № 15-26/10-3/13-14.

Згідно зі ст. 6 Конвенції 1970 р. «Про заходи, спрямовані на заборону

та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» [11] держава в особі уповноважених органів затверджує спеціальне свідоцтво на право вивезення культурних цінностей, яке засвідчує дозвіл на їх вивезення.

Відповідно до п. 39 Положення про Музейний фонд України, затвержене постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 2000 р. [12], рішення про передання музейних предметів державної частини Музейного фонду України на тимчасове зберігання за межами країни з метою їх експонування на виставках, приймає Міністерство культури України, а отже, саме держава Україна надавала дозвіл на вивезення експонатів на виставку.

Пункт 40 документа встановлює підстави для прийняття Міністерством культури України такого рішення:

1) лист-клопотання органу, у сфері управління якого перебуває музей, в якому вони зберігаються;

2) гарантійний лист від сторони, яка приймає музейні предмети на тимчасове зберігання;

3) договір страхування музейних предметів на період перебування їх за межами музею, в якому вони зберігаються;

4) контракт (угода) між музеєм, який передає музейні предмети і музейні колекції на тимчасове зберігання, і стороною, яка їх приймає, з необхідними додатками, що містять, зокрема, вимоги до зберігання таких предметів, графік проведення виставки (виставок), інформацію про транспортну компанію, яка здійснює їх перевезення;

5) стандартний звіт про системи безпеки (*facility report*) сторони, яка приймає музейні предмети і музейні колекції на тимчасове зберігання.

Постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2014 р. було внесено зміни до Положення про Музейний фонд України, зокрема, шляхом доповнення його п. 41<sup>1</sup>, яким

передбачено, що у разі настання обставин непереборної сили або наявності загрози знищення, втрати, пошкодження чи руйнування музейних предметів державної частини Музейного фонду України рішення про їх передачу на постійне або тимчасове зберігання, зміну строку тимчасової передачі або повернення таких предметів, передачі на тимчасове зберігання за межами України з метою їх експонування на виставках, проведення реставрації або наукової експертизи, приймається Міністерством культури України.

Нідерландський музей прийняв таке рішення в односторонньому порядку, не повідомивши Міністерство культури України, українські музеї, з якими укладені відповідні контракти (адже серед них є й ті, що перебувають не на анексованій території).

Відповідно до Положення про Міністерство культури України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. [13], Міністерство культури України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та мистецтв, охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей, державної мовної політики, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кінематографії, відновлення та збереження національної пам'яті.

Відповідно до укладених контрактів і кримські музеї, і Музей Алларда Пірсона визнали, що експонати є власністю держави Україна, а Міністерство закордонних справ Королівства Нідерланди у гарантійному листі від 25 квітня 2013 р. гарантувало недоторканність об'єктів виставки [14]. Гарантійні зобов'язання передбачали повернення цінностей України.

13 червня 2014 р. закінчився строк дії контракту, який надавав право на тимчасове зберігання колекції Музеєм

Алларда Пірсона. Статтею 23 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [15] передбачено, що культурні цінності, тимчасово вивезені з України і не повернуті в обумовлений угодою термін, вважаються незаконно вивезеними, а ст. 4 цього ж Закону встановлено, що культурні цінності, тимчасово вивезені з території України і не повернуті в Україну, підлягають поверненню в Україну.

Отже, єдиним законним власником усіх музейних предметів, які на сьогодні перебувають у Музеї Алларда Пірсона, є держава Україна.

Державний музей не є власником колекцій, а лише розпоряджається культурними цінностями на праві оперативного управління та несе відповідальність за їх збереження перед законним власником цих цінностей — державою Україна. Підтвердженням цього, як було зазначено, є ч. 5 ст. 15 Закону України «Про музеї та музейну справу». Що ж стосується поняття «право оперативного управління», то положенням ст. 137 Господарського кодексу України [16] передбачено, що таким визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Варто звернутися і до змісту укладених контрактів. Посилаємося на них за їхнім цитуванням в офіційних публікаціях Міністерства культури України [17].

Отже, в окремих статтях контрактів, укладених між українськими музеями та Музеєм Алларда Пірсона, зазначено:

«Арбітраж»: у разі, якщо між сторонами контракту не досягнуто згоди при виникненні суперечки, спір передаєть-

ся на розгляд до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ), під час розгляду спору буде застосовуватися Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Право, що застосовуватиметься до цих контрактів, — матеріальне та процесуальне право України. Місце проведення засідань суду — м. Київ, мова арбітражного розгляду — українська;

«Форс-мажор»: передбачено, що у будь-якому випадку сторони усвідомлюють, що експонати виставки є національним надбанням України та світової цивілізації і вживатимуть усіх можливих заходів, аби уникнути їх втрати або пошкодження.

Таким чином, як зазначається в офіційному роз'ясненні, наданому Міністерством культури України, всі музейні заклади визнали, що музейні предмети, які експонуються в Музеї Алларда Пірсона — археологічному музеї Амстердамського університету на виставці «Крим — золотий острів у Чорному морі» — є національним надбанням України та погодилися з позицією, що у разі виникнення будь-яких спорів вони будуть подаватися на розгляд до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ) із застосуванням матеріального та процесуального права України.

Фахівці у різних сферах знань наголошують, що усталеної практики вирішення таких питань немає. Відтак виникає потреба в пошуку конкретних правових інструментів залежно від специфіки ситуації. Звичайно, що такої практики немає.

Вирішення справи про повернення Україні її суспільного надбання, її власності, що умовно названа «скіфським золотом», має вирішуватися виключно у правовій площині, з урахуванням положень укладених контрактів між Музеєм Алларда Пірсона та українськи-

ми музеями, що діяли виключно як уповноважена державою сторона (не власник, а суб'єкт, якому майно належить на речовому праві оперативного управління).

Натомість важливий урок окупації Криму в контексті цієї справи полягає у необхідності вдосконалення чинної нормативно-правової бази стосовно забезпечення реального контролю з боку національних органів влади за збереженням культурних цінностей України, в тому числі, й на випадок окупації. Актуальним питанням також видається встановлення налагоджених зв'язків між музеями та відповідальними органами держави у частині вироблення уніфікованих підходів до вирішення питань, пов'язаних із культурними цінностями та їх переміщенням, зокрема, шляхом розробки Міністерством культури України для всіх українських музеїв типового контракту для участі в міжнародних виставкових проєктах із залученням до цього процесу відповідних фахівців.

Справа розтягнулася на роки. З моменту закінчення виставки — 28 березня 2014 р. — минуло майже три роки. Минулорічне грудневе рішення Амстердамського окружного суду, на підставі якого Україна нарешті зможе повернути собі своє, засвідчує правовий, а не політичний характер рішення у справі про «скіфське золото». Проте чимало питань залишаються без відповіді: якщо рішення не буде переглянуто за скаргою кримських музеїв та залишиться в силі, хто нестиме витрати зі зберігання «скіфського золота» у запасниках Музею Алларда Пірсона, які механізми повернення цінностей в Україну? Та що важливо — які уроки ми зробимо для себе з цієї ніби-то простої та разом із тим заплутаної ситуації? Перефразовуючи Т. Шевченка — Любіть себе і Бог допоможе, — хочеться закликати: поважаймо себе і своє, тоді і нас поважатимуть.



#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бачинська К.* Почекайте до зими — а там і золото повернемо // Україна молода. — 2016. — № 127. — 7 жовтня.
2. *Про Звернення* Верховної Ради України до Генеральних штатів (Парламенту) Королівства Нідерланди щодо ситуації навколо повернення до України музейних цінностей : постанова Верховної Ради України від 12 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 28. — Ст. 255.
3. *Про забезпечення* прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 26. — Ст. 892.
4. *Територіальна цілісність* України : резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 27 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Politics/106073>.
5. *Останні події* в Україні: загрози функціонуванню демократичних інститутів : резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 9 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Politics/107216>.
6. *Конвенція ЮНІДРУА* про міжнародне повернення викрадених чи нелегально вивезених культурних цінностей від 24 червня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_590](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_590).
7. *Про музеї та музейну справу* : Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 25. — Ст. 191.
8. *Про охорону культурної спадщини* : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.
9. *Перелік музеїв*, у яких зберігаються музейні колекції та музейні предмети, що є державною власністю і належать до державної частини Музейного фонду України : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2000 р. № 209 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/209-2000-%D0%BF>.
10. *Про передачу* музейних предметів до Національного музею історії України : наказ Міністерства культури України від 13 травня 2014 р. № 292 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://mincult.kmu.gov.ua/mincult\\_old/uk/publish/article](http://mincult.kmu.gov.ua/mincult_old/uk/publish/article).
11. *Про заходи*, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності : Конвенція ЮНЕСКО від 14 листопада 1970 р. (Конвенцію ратифіковано із заявою Указом Президії ВР УРСР від 10 лютого 1988 р. № 5396-XI) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_186](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_186).
12. *Положення про Музейний фонд* України : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 2000 р. № 1147 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2000-p>.
13. *Положення про Міністерство культури* України: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/495-2014-p](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/495-2014-p).
14. *Роз'яснення* Міністерства культури України з приводу судової справи про повернення до України культурних цінностей скіфської доби [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://epua.tv/novini/analitika/3275.html>.
15. *Про вивезення*, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 405.
16. *Господарський кодекс* України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436>.
17. *Про звернення* Верховної Ради України до Генеральних штатів (Парламенту) Королівства Нідерланди щодо ситуації навколо повернення до України музейних цінностей : пояснювальна записка до проекту постанови Верховної Ради України від 27 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.aspx?hn=Pojasnjuvaljna\\_zapyska\\_27\\_03\\_20154](http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.aspx?hn=Pojasnjuvaljna_zapyska_27_03_20154).

#### REFERENCES

1. *Bachynska K.* Pochekaite do zymy — a tam i zoloto povernemo [Wait by winter — and there we will return gold], *Ukraina moloda*, 2016, no. 127, 7 zhovtnia.
2. *Pro Zvernennia Verkhovnoi Rady Ukrainy do Heneralnykh shtativ (Parlamentu) Korolivstva Niderlandy shchodo sytuatsii navkolo povernennia do Ukrainy muzeinykh tsinnosti*: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 12 travnia 2015 r. [About the Appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine to General states (parliament) of the Kingdom Netherlands concerning a situation around return to Ukraine of museum

- values: the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of May 12, 2015], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2015, no. 28, Article 255.
3. Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15 kvitnia 2014 r. № 1207-VII [About ensuring the rights and freedoms of citizens in temporarily occupied territory of Ukraine: The law of Ukraine of April 15, 2014 № 1207-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 26, Article 892.
  4. Terytorialna tsilisnist Ukrainy: rezoliutsiia Heneralnoi asamblei Orhanizatsii Obiednanykh Natsii vid 27 bereznia 2014 r. [Territorial integrity of Ukraine: the resolution of the General Assembly of the United Nations of March 27, 2014]. Available at: <http://tyzhden.ua/Politics/106073>.
  5. Ostanni podii v Ukraini: zahrozy funktsionuvanniu demokratychnykh instytutiv: rezoliutsiia Parlamentskoi asamblei Rady Ievropy vid 9 kvitnia 2014 r. [The latest events in Ukraine: threats to functioning of democratic institutes: the resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of April 9, 2014]. Available at: <http://tyzhden.ua/Politics/107216>.
  6. Konventsiiia IuNIDRUA pro mizhnarodne povernennia vykradenykh chy nelehalno vyvezenykh kulturnykh tsinnosti vid 24 chervnia 1995 r. [The convention YuNIDRUA on the international return of kidnapped persons or illegally taken out cultural values of June 24, 1995]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_590](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_590).
  7. Pro muzei ta muzeinu pravu: Zakon Ukrainy vid 29 chervnia 1995 r. № 249/95-VR [About the museums and museum business: The law of Ukraine of June 29, 1995 № 249/95-VR], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1995, no. 25, Article 191.
  8. Pro okhoronu kulturnoi spadshchyny: Zakon Ukrainy vid 8 chervnia 2000 r. № 1805-III [About protection of cultural heritage: The law of Ukraine of June 8, 2000 № 1805-III], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2000, no. 39, Article 333.
  9. Perelik muzeiv, u iakykh zberihaiutsia muzeini koleksii ta muzeini predmety, shcho ie derzhavnoiu vlasnistiu i nalezhat do derzhavnoi chastynty Muzeinoho fondu Ukrainy: zatverdzhenni postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 2 liutoho 2000 r. № 209 [The list of the museums in which the museum collections and museum objects which are a state property are stored and belong to the state part of Museum fund of Ukraine: № 209 is approved by the resolution of Cabinet council of Ukraine of February 2, 2000]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/209-2000-%D0%BF>.
  10. Pro peredachu muzeinykh predmetiv do Natsionalnoho muzeiu istorii Ukrainy: nakaz Ministerstva kultury Ukrainy vid 13 travnia 2014 r. № 292 [About transfer of museum objects to the National museum of history of Ukraine: the order of the Ministry of Culture of Ukraine of May 13, 2014 № 292]. Available at: [http://mincult.kmu.gov.ua/mincult\\_old/uk/publish/article](http://mincult.kmu.gov.ua/mincult_old/uk/publish/article).
  11. Pro zakhody, spriamovani na zaboronu ta zapobihannia nezakonnomu vvezenniu, vyvezenniu ta peredachi prava vlasnosti na kulturni tsinnosti: Konventsiiia IuNESKO vid 14 lystopada 1970 r. (Konventsiiu ratyfikovano iz zaiavoiu Ukazom Prezydii VR URSR vid 10 liutoho 1988 r. № 5396-XI) [About the measures directed to prohibition and the prevention of illegal import, export and transfer of property to cultural values the Convention of UNESCO of November 14, 1970 (the Convention with the statement the Decree of Presidium of VS RSFSR of February 10, 1988 № 5396-XI is ratified)]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_186](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_186).
  12. Polozhennia pro Muzeinyi fond Ukrainy: zatverdzhene postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20 lypnia 2000 r. № 1147 [Provision on Museum fund of Ukraine: approved by the resolution of Cabinet council of Ukraine of July 20, 2000 № 1147]. Available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2000-p>.
  13. Polozhennia pro Ministerstvo kultury Ukrainy: zatverdzhene postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 3 veresnia 2014 r. № 495 [Provision on the Ministry of Culture of Ukraine: approved by the resolution of Cabinet council of Ukraine of September 3, 2014 № 495]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/495-2014-%D0%BF>.
  14. Roziasnennia Ministerstva kultury Ukrainy z pryvodu sudovoi spravy pro povernennia do Ukrainy kulturnykh tsinnosti skifskoi doby [Explanations of the Ministry of Culture of Ukraine concerning lawsuit about return to Ukraine of cultural values of the Scythian period]. Available at: <http://epua.tv/novini/analitika/3275.html>.
  15. Pro vyvezennia, vvezennia ta povernennia kulturnykh tsinnosti: Zakon Ukrainy vid 21 veresnia 1999 r. № 1068-XIV [About export, import and return of cultural values: The law of Ukraine of September 21, 1999 № 1068-XIV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1999, no. 48, Article 405.
  16. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV [The economic code of Ukraine of January 16, 2003 № 436-IV]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
  17. Pro zvernennia Verkhovnoi Rady Ukrainy do Heneralnykh shtativ (Parlamentu) Korolivstva Niderlandy shchodo situatsii navkolo povernennia do Ukrainy muzeinykh tsinnosti: poiasniuvalna zapyska do projektu Postanovy Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 27 bereznia 2015 r. [About the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine to General states (parliament) of the Kingdom Netherlands concerning a situation around return to Ukraine of museum values: the explanatory note to the draft of the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of March 27, 2015]. Available at: [http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.aspx?hn=Pojasnjuvaljna\\_zapyska\\_27\\_03\\_20154](http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.aspx?hn=Pojasnjuvaljna_zapyska_27_03_20154).

**Яворська О. С., Суханов М. О., Федорчук Ю. О., Лубчук О. Д. Кому належить «скіфське золото»? Однозначна відповідь на складне питання Амстердамського окружного суду**

**Анотація.** У статті досліджені правові аспекти повернення «скіфського золота» після закінчення його експозиції у нідерландському Музеї Алларда Пірсона. Опираючись на офіційні та періодичні публікації, автори дійшли однозначного висновку про належність спірних експонатів державі Україна та необхідність їх повернення законному власнику.

**Ключові слова:** культурна спадщина, суспільне надбання, скіфське золото, Музейний фонд, право державної власності.

**Яворская А. С., Суханов М. А., Федорчук Ю. А., Лубчук Е. Д. Кому принадлежит «скифское золото»? Однозначный ответ на сложный вопрос Амстердамского окружного суда**

**Аннотация.** В статье исследованы правовые аспекты возвращения «скифского золота» после окончания его экспозиции в нидерландском Музее Алларда Пирсона. Опираясь на официальные и периодические публикации, авторы пришли к однозначному выводу о принадлежности спорных экспонатов государству Украина и необходимости их возвращения законному владельцу.

**Ключевые слова:** культурное наследие, общественное достояние, скифское золото, Музейный фонд, право государственной собственности.

**Yavorska O., Sukhanov M., Fedorchuk Yu., Lubchuk O. Who Possesses on «Scythian gold»? Definite Answer to a Difficult Question of the Amsterdam District Court**

**Annotation.** The legal aspects of Scythian gold return after the end of exposure in the Netherlands museum of Allard Pirson are examined. Taking to the consideration official as well as periodic publications, authors come to unambiguous conclusion concerning Ukraine's ownership of controversial exhibits and the necessity of their returning to the legal owner.

**Key words:** cultural heritage, public domain, Scythian gold, Museum fund, right of state ownership.

## СУБ'ЄКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ



**А. ПЕТРОВА**  
*аспірант кафедри організації судових  
та правоохоронних органів  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

У демократичних державах вже давно дійшли висновку, що основою будь-якої цивілізованої країни є суд і система правосуддя, адже підкорення суспільних відносин закону й правилам поведінки — це фундамент, на якому будується правова держава. Відповідно до положень Конституції Україна є правовою державою, в якій судова влада є самостійною, незалежною гілкою влади в системі її поділу [1]. Беззаперечно можна стверджувати, що саме ця гілка влади є запорукою справжньої інституційно-функціональної правової державної влади.

Проте слід визнати, що система судової влади в Україні і рівень правосуддя набули загрозливих руйнівних форм, а суди втратили довіру громадян, утвердження і забезпечення прав та свобод яких є головним обов'язком держави. Першою, і чи не єдиною причиною недовіри до судової влади українці визнають корупцію, яка на сучасному етапі є однією з головних загроз національній безпеці та демократії в Україні, стабільності й безпеці громадянського

суспільства, руйнує етичні цінності та уявлення населення про справедливість. Ефективна боротьба з корупцією в судовій системі вимагає належного законодавчого забезпечення, запровадження дієвого комплексу нормативно-правових актів, які чітко визначають механізми запобігання корупції, посилення юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних діянь. Однак на законодавчому рівні та у доктрині єдиного розуміння поняття «судова система» немає, що може слугувати підміною понять при його трактуванні. Тому ми вважаємо, що є надзвичайно важливим дослідження цього терміна та визначення конкретного кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України.

Теоретичною основою досліджуваного питання стали праці таких відомих учених, як О. Бусол, В. Городовенко, Ю. Грошевий, М. Камлик, Л. Москвич, І. Назаров, В. Настюк, В. Сердюк, О. Хотинська-Нор та ін. Ця стаття є продовженням і поглибленням їхніх

наукових доробок у світлі конституційної та судової реформ.

На сьогодні ми є свідками інтенсивної еволюції антикорупційного законодавства, яка почалася з моменту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. Так, активна діяльність України на міжнародній арені та політична воля її лідерів сприяли прийняттю 5 жовтня 1995 р. першого на вітчизняних теренах антикорупційного Закону — «Про боротьбу з корупцією» [2]. Під корупцією в ньому розумілася діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави (причому, виходячи зі змісту ст. 2, яка визначала коло суб'єктів відповідальності, з'ясовуємо, що представники судової системи окремо представлені не були, а прирівнювалися до державних службовців), спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Прийнятий 7 квітня 2011 р. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [3] дещо систематизував і класифікував суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Відповідно до змісту п. 1 ч. 1 ст. 4 акта законодавець виокремив представників судової системи, які несуть відповідальність за корупційні правопорушення — це судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, голова, заступник голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій). У Законі України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» [4] законодавець залишив це саме коло осіб. Варто зазначити, що існує необхідність внесення змін до зазначеного вище Закону у зв'язку з ліквідацією Вищої ради юстиції, та створення нового

конституційного органу — Вищої ради правосуддя (ст. 131 Конституції України [1]; ст. 1 проекту Закону України «Про вищу раду правосуддя» [6]). Для кращого і всебічного закріплення суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі необхідно з'ясувати, що є судовою системою.

Як зазначає І. Назаров, погляди дослідників на поняття «судова система» залежать від того, які риси або особливості судової системи розглядаються як першочергові. Науковець визначає судову систему як систему спеціальних державних органів — судів, які є носіями судової влади, створені для задоволення потреби у розгляді та вирішенні правових спорів, мають загальні завдання, принципи організації й діяльності, відповідають рівню соціально-економічного розвитку суспільства [6, 9].

Такий підхід до визначення судової системи як сукупності судів (*вужьке трактування судової системи*) домінує у науковому середовищі [7].

На думку Л. Москвич, недоліком такого підходу є врахування лише внутрішньої структури в організаційно-функціональному аспекті. За таких умов зазначену категорію слід замінити на «система судів», оскільки вона точніше характеризує елементи системи як сукупності організацій, що виконують передбачені законом функції. Судова система не повинна зводитися лише до сукупності всіх судів. Тому такий підхід Л. Москвич вважає надто вузьким, оскільки пов'язує з поняттям «система» лише ті утворення, які безпосередньо здійснюють судово-владну діяльність, залишаючи поза увагою саму діяльність, а також органи та осіб, які забезпечують виконання функцій системи — органи суддівського самоврядування, судового управління, суддівський корпус тощо [8, 31].

Також деякі автори до змісту судової системи включають систему судів

та органи судової влади, що здійснюють ресурсне забезпечення функціонування судів (*широке трактування судової системи*), а саме: а) державні органи в системі правосуддя — Вища рада правосуддя, Державна судова адміністрація України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України; б) органи суддівського самоврядування — збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України; в) громадські органи — Громадська рада доброчесності, Науково-консультативна рада при Верховному Суді України (а з моменту створення — Верховного Суду), громадські об'єднання суддів.

До осіб, які несуть відповідальність за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією у судовій системі, необхідно відносити усіх суддів України та присяжних при здійсненні ними правосуддя.

У науковому співтоваристві питання належності Вищої ради правосуддя до судової системи є дискусійним. Ми вважаємо, що належність цього органу до судової системи є цілком обґрунтованою:

1. Суддівське співтовариство призначає десятьох членів Вищої ради правосуддя на з'їзді суддів України [1], який є вищим органом суддівського самоврядування. Тобто судді безпосередньо входять до складу цього органу (10 з 21) і впливають на його формування [9]. Крім того, проведена конституційна та судова реформи врахували вимоги міжнародних актів [10, 26–27], та збільшили кількість суддів у складі цього органу (у Вищій раді юстиції було лише 3 судді з 20 членів органу). Це зроблено не для того, щоб суддівський корпус одержав перевагу голосів при проведенні засідань, а для професійного контролю за його формуванням. Існує необхідність у забезпеченні наявності не просто суддів у складі, а саме компетентних представників усіх судів — з розгляду цивільних, кри-

мінальних, адміністративних та господарських справ [11, 663];

2. Саме цей орган є відповідальним за формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі;

3. Лише Вища рада правосуддя має повноваження приймати рішення стосовно порушення суддями вимог щодо несумісності;

4. Законом на цей орган покладено здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів [9];

5. Саме Вища рада правосуддя призначає на посаду та звільняє з посади голову Державної судової адміністрації та визначає граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації;

6. Крім того, члени Вищої ради правосуддя у своїй діяльності та поза її межами повинні дотримуватися встановлених для судді етичних стандартів [5].

Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади та підзвітна Вищій раді правосуддя [12]. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» покладає на Державну судову адміністрацію здійснення фінансового, матеріально-технічного забезпечення: всіх елементів системи в питаннях інформаційного й кадрового забезпечення (виключно щодо системи органів Державної судової адміністрації України та апарату суду, соціальне забезпечення щодо органів Державної судової адміністрації України й судів, суддів і працівників апарату суду).

Вища кваліфікаційна комісія суддів України відіграє найважливішу роль у формуванні висококваліфікованого суддівського корпусу. Саме на неї покладається обов'язок обрати професійних суддів, які здійснюватимуть

справедливо, чесно та невідкупно правосуддя в державі. Тому до членів цього органу судової системи мають висуватися найсуворіші вимоги. Представники зобов'язані мати бездоганну репутацію та усвідомлювати рівень відповідальності, який покладений на них державою.

Національна школа суддів України також є творцем суддівського корпусу, тому і її представники повинні мати не лише ґрунтовні знання в галузі права, а й незаплямовану репутацію, надаючи не тільки знання кандидатам на посаду судді, а й на власному прикладі ілюструючи бездоганну професійну поведінку.

Як відомо, органи суддівського самоврядування та громадські об'єднання суддів становлять судді, але в контексті цього питання їхню діяльність необхідно розглядати, не пов'язуючи зі здійсненням правосуддя.

Громадська рада доброчесності — новостворений орган, який покликаний сприяти Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності й доброчесності [12]. Крім того, вони мають бути неупередженими, справедливими, а також проходити спеціальну перевірку (із застосуванням поліграфа) перед зайняттям посади. Рада отримує повноваження, які мають істотний вплив на кар'єру судді, а отже, є інстру-

ментом впливу на його незалежність. Зокрема, повноваження щодо інформаційного порталу та надання висновку щодо етичності та доброчесності можуть бути використані на шкоду судовій владі, бо лише від Ради залежить, чи оприлюднювати інформацію про суддю і яку саме, подавати висновок чи ні. На сьогодні недосконалість нового судоустрійного законодавства породжує безліч корупційних ризиків за участю Громадської ради доброчесності. Тому включення її представників до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України є вкрай необхідним.

Для того щоб уникнути маніпуляцій з підготовки наукових висновків щодо відповідної норми права, членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України також необхідно включити до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України.

Отже, підсумовуючи викладене вище, вважаємо, щоб позбутися будь-якого класового розшарування, посилити розуміння власної відповідальності на законодавчому рівні необхідно визначити суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі осіб, на яких законом покладено функцію здійснення правосуддя (судді, а у передбачених законом випадках, присяжні), суддів Конституційного Суду України, представників Державної судової адміністрації, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, представників органів суддівського самоврядування, у діяльності, не пов'язаної зі здійсненням правосуддя, Вищої ради правосуддя, Національної школи суддів України, Науково-консультативної ради при Верховному Суді та Громадської ради доброчесності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України: станом на 30 вересня 2016 року. — Х., 2016. — 76 с.
2. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР // Вісник Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
3. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

4. Закон України «Про запобігання корупції»: станом на 01 листопада 2016 року. — Х., 2016. — 90 с.
5. Про вищу раду правосуддя : проект Закону України від 23 вересня 2016 р. № 5180 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60102](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60102).
6. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2011.
7. Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. — СПб., 2001.
8. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : моногр. — Х., 2011.
9. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25. — Ст. 146.
10. Рішення V з'їзду суддів України від 24 жовтня 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5.
11. Судова влада : моногр. / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. ; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. — Х., 2015. — 792 с.
12. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: станом на 30 вересня 2016 року. — Х., 2016. — 112 с.

#### REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy: stanom na 30 veresnia 2016 roku [Constitution of Ukraine: as of September 30, 2016], Kharkiv, 2016, 76 p.
2. Pro borotbu z koruptsiieiu: Zakon Ukrainy vid 5 zhovtnia 1995 r. № 356/95-VR [About fight against corruption: The law of Ukraine of October 5, 1995 № 356/95-VR], *Visnyk Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1995, no. 34, Article 266.
3. Pro zasady zapobihannia ta protydii koruptsii: Zakon Ukrainy vid 7 kvitnia 2011 r. № 3206-VI [About the principles of prevention and anti-corruption: The law of Ukraine of April 7, 2011 № 3206-VI], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2011, no. 40, Article 404.
4. Zakon Ukrainy «Pro zapobihannia koruptsii»: stanom na 01 lystopada 2016 roku [The law of Ukraine «About prevention of corruption»: as of November 1, 2016], Kharkiv, 2016, 90 p.
5. Pro vyshchu radu pravosuddia: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 veresnia 2016 r. № 5180 [About the Supreme council of justice: the bill of Ukraine of September 23, 2016 № 5180]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60102](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60102).
6. Nazarov I. V. Sudovi systemy krain Ievropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy: porivnialno-pravovyi analiz [Judicial systems of the countries of the European Union and Ukraine: comparative and legal analysis], Kharkiv, 2011.
7. Lebedev V. M. Sudebnaya vlast v sovremennoy Rossii: problemy stanovleniya i razvitiya [Judicial authority in modern Russia: problems of formation and development], Saint Petersburg, 2001.
8. Moskvych L. M. Efektivnist sudovoi systemy: kontseptualnyi analiz [Efficiency of judicial system: conceptual analysis], Kharkiv, 2011.
9. Pro Vysychu radu iustytzii: Zakon Ukrainy vid 15 sichnia 1998 r. № 22/98-VR [About the Supreme council of justice: The law of Ukraine of January 15, 1998 № 22/98-VR], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1998, no. 25, Article 146.
10. Rishennia V zizdu suddiv Ukrainy vid 24 zhovtnia 2002 r. [The decision of the V congress of judges of Ukraine of October 24, 2002], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2002, no. 5.
11. Sudova vlada [Judicial authority], Kharkiv, 2015, 792 p.
12. Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv»: stanom na 30 veresnia 2016 roku [The law of Ukraine «About judicial system and the status of judges»: as of September 30, 2016], Kharkiv, 2016, 112 p.

*Рекомендовано до друку кафедрою організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.*

#### **Петрова А. С. Суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України**

**Анотація.** У статті розглянуто проблему визначення суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України. Проаналізовано різні підходи до її розуміння, розглянуто проблему співвідношення таких правових понять, як судова система та система судів. На основі дослідження автором виокремлено вузьке та широке трактування судової системи України. Встановлено перелік органів, які слід віднести до неї. Ґрунтуючись на зроблених висновках, рекомендовано розширити перелік суб'єктів, що можуть нести відповідальність за корупційні правопорушення у судовій системі України, та надано про-



позиції щодо необхідності внесення змін у чинні нормативно-правові акти, які регулюють це питання.

**Ключові слова:** судова система України, корупція, корупційні правопорушення, відповідальність.

**Петрова А. С. Субъекты ответственности за коррупционные правонарушения в судебной системе Украины**

**Аннотация.** В статье рассмотрена проблема определения субъектов ответственности за коррупционные правонарушения в судебной системе Украины. Проанализированы различные подходы к ее пониманию, рассмотрена проблема соотношения таких правовых понятий, как судебная система и система судов. На основе исследования автором выделены узкое и широкое трактования судебной системы Украины. Установлен список органов, которые следует отнести к ней. На основе сделанных выводов рекомендуется расширить перечень субъектов, которые могут нести ответственность за коррупционные правонарушения в судебной системе Украины, и даны предложения о необходимости внесения изменений в действующие нормативно-правовые акты, которые регулируют этот вопрос.

**Ключевые слова:** судебная система Украины, коррупция, коррупционные правонарушения, ответственность.

**Petrova A. Subjects of Responsibility for Corruption Offenses in Judicial System of Ukraine**

**Annotation.** The basic problem considered in this article is the determining the responsibility of entities for corruption in the judicial system of Ukraine. In particular analyzed various approaches of understanding the problem of the relation of such legal concepts as: the judiciary and courts system. Determine the list of bodies that should be attributed to it. On the basis of the findings recommended to extend the list of subjects that may be responsible for corruption in the judicial system of Ukraine and offered to change an existing regulations which govern these issues.

**Key words:** judicial system of Ukraine, corruption, corruption offenses, responsibility.

**СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ:  
СУЧАСНА ДОКТРИНА,  
МЕХАНІЗМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ  
(із засідання  
Президії Національної академії наук України)**

**О. СКРИПНЮК**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заступник директора з наукової роботи  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

21 грудня 2016 р. Президія Національної академії наук України (НАН України) заслухала й обговорила питання про реалізацію судової реформи в Україні на сучасному етапі. З доповіддю «Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації» на засіданні Президії виступив директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (Інститут), академік НАН України **Ю. Шемшученко**.

Зокрема, у своїй доповіді він зазначив, що для сучасної судової системи України характерні такі загальні дані. У 2015 р. в Україні діяло понад 700 судів різних категорій. За штатним розписом — це близько 8 тис. суддів. Протягом 2015 р. по першій інстанції всіма судами було розглянуто понад 3 млн справ. У порядку апеляційного провадження переглянуто майже 94 тис. цивільних і 38,8 тис. кримінальних справ. Систему судової влади в Україні очолює Верховний Суд, а конституційний контроль здійснює Конституційний Суд України.

Наша судова система в цілому забезпечує реалізацію державної функції правосуддя, але у цій галузі є істотні

проблеми. Про це свідчить, зокрема, і рівень громадської довіри до суддів. За даними одного з останніх соціологічних опитувань (2016 р.), проведеного Українським центром економічних досліджень імені Олександра Разумкова, 91,6 % українців не довіряють державному апарату. Серед інститутів державної влади найменше довіряють судам — лише 10 % опитаних.

Необхідність проведення судово-правової реформи була усвідомлена ще на зорі здобуття Україною незалежності. У 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи, але реалізувати її, як і багато інших реформ, повною мірою не вдалося.

Теперішній етап судово-правової реформи винесений на конституційний рівень. 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла закони України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», а також «Про судоустрій і статус суддів» у новій редакції. Ці закони набрали чинності з 30 вересня 2016 р. за винятком окремих положень. Новели судової реформи спрямовані на деполітизацію та забезпечення незалежності

судової влади, створення чесного, прозорого, доступного і справедливого для усіх громадян суду. Вказані закони відкривають реальні конституційно-правові можливості для проведення фундаментальної судової реформи в Україні, заснованої на власному досвіді та європейських стандартах правосуддя.

Цей процес — вкрай складний і вимагає додаткових організаційно-правових зусиль для підвищення ефективності судової влади. При цьому ці зусилля мають базуватися більшою мірою на наукових засадах, що є запорукою успішного вирішення проблем правосуддя. Зупинюся на деяких із них.

**1. Проблема системності у реформуванні судової влади.** На мою думку, недостатнє використання системного методу є одним з істотних недоліків у розробці нової моделі реформованого правосуддя. Таке правосуддя не може бути успішним без оптимального врахування фундаментальних змін у суспільстві й зв'язку судової реформи з іншими, насамперед реформою правоохоронних органів, які діють в одному правовому полі з судовими органами.

Системний підхід до реформування Конституції України міг би знайти своє відображення у відповідній науковій Концепції. Але Конституційна Комісія не стала на цьому затримуватися, а пішла більш простим шляхом — внесенням точкових змін до Конституції, у тому числі й щодо судової влади.

Нагадаю, свого часу Конституційною Асамблеєю був розроблений проект Концепції змін до Основного Закону. У її складі, до речі, працювало понад 20 фахівців Національної академії наук України. Але напрацювання Асамблеї не були достатнім чином використані законодавцем, що позначилося на системності майбутніх змін до Конституції.

**2. Проблема судової спеціалізації.** Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди

в Україні спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Поряд із цим передбачається, що у системі судоустрою діятимуть вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ. До цих судів належатимуть Вищий суд з питань інтелектуальної власності і Вищий антикорупційний суд.

Їх можливе утворення викликало дискусію у юридичному середовищі. Практика свідчить, що кількість судових справ з питань інтелектуальної власності є невеликою, щоб утримувати спеціальну систему судів для їх розгляду. Крім того, як Вищий суд з питань інтелектуальної власності, так і Вищий антикорупційний суд не вписуються у чинну систему принципів підсудності та територіальності. Для них ніхто не буде приймати окремі кримінально-процесуальні кодекси. На моє переконання, до справ антикорупційного характеру, звичайно, слід посилити увагу, але це можна робити у контексті існуючої системи судових органів. В іншому випадку є загроза виникнення надзвичайних й особливих судів, утворення яких заборонено ст. 125 Конституції України.

**3. Проблеми формування професійного суддівського корпусу.** Ці проблеми стосуються підбору, призначення (обрання) на посаду, підвищення кваліфікації, кар'єрного просування, матеріального забезпечення, дисциплінарної відповідальності суддів тощо. Відповідно до Конституції України новою організаційною формою у цій сфері має стати Вища рада правосуддя (Рада), замість Вищої ради юстиції. Вже прийнято Закон України «Про Вищу раду правосуддя», який становить базу для вирішення організаційних питань діяльності Ради.

Вища рада правосуддя — незалежний колегіальний орган судової влади, діяльність якого спрямована на форму-

вання професійного суддівського корпусу в Україні (ст. 131 Конституції України). Її правовий статус виписаний відповідно до європейських стандартів. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», по-перше, збільшена кількість членів Ради з 20 до 21; по-друге, розширено представництво судової гілки влади у Раді (від 3 до 10); по-третьє, виведені з числа тих, хто входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою, — Міністр юстиції України і Генеральний прокурор України; по-четверте, істотно розширені повноваження Вищої ради правосуддя у порівнянні з Вищою радою юстиції. Вона, зокрема: вносить подання Президенту про призначення судді на посаду; приймає рішення про звільнення судді з посади; розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою тощо.

Отже, діяльність Ради спрямована на формування ефективно діючого корпусу професійних суддів. Це не має нічого спільного із закликами деяких політиків і народних депутатів до проведення суцільної люстрації суддівського корпусу. Як відомо, тільки у вересні 2016 р. було звільнено з посад 540 суддів. Серед них багато висококваліфікованих професіоналів з бездоганною репутацією. Це не «оновлення», а «знекровлення» судової влади.

У цьому питанні слід діяти за формулою «сім разів відміряй». Найбільш випробуваним при цьому є конкурсний відбір претендентів у судді.

**4. Проблема судового захисту прав громадян.** За оновленою Конституцією України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, на будь-яке кримінальне обвинувачення (ст. 124). У конституційному порядку також вперше введено інститут конституційної скарги,

яким тепер може скористатися кожен громадянин.

Захист прав громадян судовими засобами забезпечується на основі конституційно визначених принципів судочинства, зафіксованих у ст. 129 Основного Закону. Суддя при цьому є незалежним та керується верховенством права. З тексту статті при цьому вилучено принцип законності, що не є безспірним, адже саме законність є основою правопорядку у державі, а закон — головним джерелом правової системи, та й самого права.

Перелік конституційних принципів правосуддя доповнений новим принципом, а саме про «розумні строки розгляду справи судом». Цей принцип спрямований на боротьбу з тяготиною у судах, що має значне поширення у судовій системі. Однак слід мати на увазі, що запозичена з міжнародного права категорія «розумні строки розгляду справи» має суб'єктивний підтекст у кожному конкретному випадку визначення цих строків.

Парадоксальна ситуація із судовим забезпеченням прав громадян сформувалася у зв'язку зі звуженням функцій органів прокуратури. До прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» прокуратура виконувала п'ять видів функцій, у тому числі функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини та громадянина й функцію «представництва інтересів громадян та держави у суді». Тепер за нею залишено тільки три функції. Прокуратуру повністю позбавлено функції нагляду за додержанням прав і свобод людини та громадянина і частково — функції представництва інтересів громадянина і держави в суді за рахунок інтересів громадянина (ст. 131<sup>1</sup>). Таким чином, громадяни втратили важливий судово-прокурорський засіб захисту їхніх прав. Це суперечить конституційному принципу про те, що людина в нашій краї-

ні є «найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України)

Останнім часом істотно збільшилася кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини (Суд, ЄСПЛ). З 60 тис. скарг, які перебувають на розгляді у цьому Суді, понад 20 % подані проти держави Україна. Але держава Україна досі не закріпила у Конституції права своїх громадян на звернення до Європейського суду з прав людини з усіма наслідками, які звідси випливають.

Не до кінця вирішеним залишається і питання про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду. У статті 124 оновленої Конституції говориться тільки про те, що «Україна може визнати юрисдикцію цього Суду». Але якщо може, то чому не визнає?

**5. Проблема науково-правової судової експертизи.** Ця експертиза має важливе значення для встановлення істини у справі і в інших випадках судової діяльності.

У нашому Інституті це робиться через утворену понад 20 років тому Наукову раду правових експертиз. Щороку у рамках цієї Ради готується близько 100 експертних висновків за заявками державних органів, а також інших фізичних і юридичних осіб, у тому числі й пов'язаних із судочинством.

Ці експертизи стосуються як національної, так і міжнародної судової практики. Результативним, зокрема, виявився наш науково-експертний висновок для Амстердамського окружного суду щодо повернення в Україну «скіфського золота». Нагадаю, що у лютому 2014 р. колекція «скіфського золота» з чотирьох кримських й одного київського музеїв (500 експонатів) була вивезена в Амстердам для участі у виставці «Крим — золотий острів у Чорному морі».

У зв'язку з анексією Криму Росією остання заявила «кримські», а фактично свої претензії на колекцію. Ми ж аргументували свій науково-експерт-

ний висновок тим, що Крим не є суверенною державою. А відповідно до Конвенції ЮНЕСКО про захист права власності на культурні цінності 1970 р. витвори мистецтва мають бути повернуті суверенній державі, яка надала ці витвори у тимчасову експозицію. 14 грудня 2016 р. Амстердамський окружний суд ухвалив рішення повернути «скіфське золото», що експонувалося у столиці Нідерландів (Музей Алларда Пірсона) — Україні.

**6. Проблема взаємодії юридичної науки з судовою практикою.** Конкретно цей зв'язок зараз виражається у такому: спільному проведенні науково-практичних конференцій, круглих столів тощо з актуальних проблем судової влади; участі науковців у діяльності Науково-консультативної ради при Верховному Суді; спільному виданні Інститутом разом із Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Часопису цивільного і кримінального судочинства», а з Київським апеляційним судом — журналу «Судова апеляція»; участі науковців Інституту у діяльності Міжнародного морського арбітражного суду як суддів цього суду тощо. Судді різних судових ланок захищають докторські і кандидатські дисертації. Тільки у спеціалізованих радах нашого Інституту щороку захищається близько 60 осіб. Заслугує на увагу й спільна участь науковців і практиків у підготовці 20-томної Великої української юридичної енциклопедії (перший том вже побачив світ).

Таким чином, запущений останнім часом механізм реформування судової влади в Україні має позитивні перспективи. Головне тепер полягає у тому, щоб знову не зупинитися на півдорозі, не знехтувати науковими засадами у цій архіважливій справі.

У засіданні Президії та обговоренні доповіді академіка Ю. Шемшученка взяв участь Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук

**Я. Романюк.** У своєму виступі він зазначив, що утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком нашої держави, це закріплено на найвищому рівні — конституційному. Належне виконання державою такого обов'язку неможливе без функціонування цілісної, сильної та незалежної судової влади, адже саме ця влада виконує серйозні завдання стосовно двох інших влад — законодавчої та виконавчої, відіграючи в механізмі «стримувань і противаг» надважливу роль арбітра будь-якого правового конфлікту, у тому числі конфлікту громадянина з державою.

З огляду на зазначене, судова влада повинна бути аполітичною як за формою організації, так і за принципами діяльності. Держава, яка визнає верховенство права, поважає й захищає своїх громадян, сповідує демократичні принципи, зобов'язана гарантувати самостійність і незалежність судової влади, судів та суддів.

За глибиною завдань і функцій зміст судової влади становить досить широкий спектр питань організаційно-правового характеру, який включає в себе питання організації суддівського самоврядування, побудови судової системи, її функціонування та фінансування, взаємовідносин судів, органів судової влади з органами законодавчої та виконавчої влади, правил призначення суддів, їх кар'єри, поведінки, відповідальності за проступки та звільнення тощо. Усі ці питання однаково важливі. Проте варто погодитися, що соціальний характер судової влади зумовлює особливу увагу до механізмів організації діяльності судів зі здійснення правосуддя, забезпечення його якості та ефективності.

Право людини на справедливий суд є фундаментальним. Це право не повинно бути примарним, декларативним, а має ефективно застосовуватися на практиці. Вказане зумовлює обов'язок держави організувати судову владу

загалом і судову систему зокрема таким чином, щоб кожен громадянин міг реалізувати своє право на доступ до правосуддя без невиправданих перешкод, щоб суспільство було впевнене в незалежності та безсторонності суду під час розгляду будь-якого правового конфлікту незалежно від статусу його учасників, а правовий статус суддів, носіїв судової влади, відповідав надважливій суспільно-правовій місії, яку виконує суд.

Основи організації судової влади України та принципи діяльності судів було закладено ще в 1996 р. з прийняттям Конституції України. Однак життя не стоїть на місці, суспільство динамічно розвивається, змінюються і його вимоги до діяльності судів. Реагуючи на такі потреби, Україна вдавалася до проведення тих чи інших заходів у рамках судових реформ різного ступеня глибини.

Насамперед варто згадати 2001–2002 рр., коли було проведено так звану «малу» судову реформу, запроваджено апеляційний та касаційний порядок оскарження судових рішень, прийнято Закон України «Про судоустрій України», яким визначалися правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, принципи побудови системи судів загальної юрисдикції, а також урегульовувалася низка інших питань судоустрою.

Згодом розпочався процес утворення системи адміністративних судів. З прийняттям у липні 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було сформовано чотириланкову судову систему на принципах спеціалізації судів, змінено правила добору суддів на посади, процедури вирішення питання кар'єри суддів, їх дисциплінарної відповідальності тощо.

З метою подальшого розвитку судової реформи, у лютому 2015 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» прийнято в новій редакції. Водночас стало цілком очевидно, що якість та ефективність функціонування

судової влади в наявній організаційній формі перестали задовольняти очікування українського суспільства. Так само очевидним став той факт, що проведення судової реформи на рівні внесення змін до законів втратило практичний сенс. Змін потребував фундамент — Конституція України.

На сьогодні можна впевнено стверджувати, що сучасний етап проведення судової реформи характеризується глибинною фундаментальністю: 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набув чинності 30 вересня 2016 р. Конституційні зміни, безсумнівно, значущі. Вони спрямовані на приведення системи організації вітчизняної судової влади у відповідність до міжнародних, європейських стандартів щодо незалежності судів і суддів та ефективності здійснення правосуддя. Основний базис конституційних змін — зміцнення незалежності й деполітизація судової влади.

Україна нарешті відмовилася від інституту так званого випробувального, 5-річного, терміну призначення судді на посаду, а парламент як політичний орган усунуто від участі в процесах вирішення кадрових питань у судовій системі. Широке повноваження у цій сфері одержав новий орган судової влади — Вища рада правосуддя, склад і принципи формування якого відповідають визнаним у Європі стандартам. Зазначені конституційні зміни можна тільки вітати.

Проте самими лише змінами до Конституції судова реформа не завершується. Реалізація більшості конституційних положень вимагає розробки й прийняття законів, які й утілюватимуть зміни в життя. Основний Закон — це базис, фундамент побудови системи законодавства, яке покликане розвивати та деталізувати конституційні зміни, впроваджувати новації в повсякденну діяльність органів судової влади.

Відповідний процес уже розпочався. Так, 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла в новій редакції профільний Закон України «Про судоустрій і статус суддів», а 21 грудня — Закон України «Про Вищу раду правосуддя». На черзі — процесуальні кодекси. Більше того, виконання Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» ввійшло в активну й помітну для широкого загалу фазу.

У цьому контексті не можна оминати увагою положення зазначеного Закону про ліквідацію Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів та створення на їх базі єдиного суду третьої ланки — Верховного Суду. Як відомо, 3 жовтня 2016 р. Верховний Суд України вніс до Конституційного Суду України конституційне подання з проханням перевірити вказані норми Закону на відповідність Конституції України. Проте наразі Конституційний Суд України до розгляду подання по суті не приступив, а реалізація відповідних законодавчих положень розпочалася й триває.

7 листопада 2016 р. Вища кваліфікаційна комісія суддів України оголосила про початок конкурсу на зайняття посад суддів у суді найвищої інстанції — новоствореному Верховному Суді. Завершено вирішення питання про допуск кандидатів, які подали відповідні заяви, до участі в цьому конкурсі. На часі — проведення письмового анонімного тестування кандидатів на посаду судді та виконання ними практичного завдання як складових кваліфікаційного оцінювання в процесі конкурсного відбору.

Помітно яскравою новацією конкурсної процедури, передбаченої Законом України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», є те, що вперше за всю історію незалежної України судьями Верховного Суду — суду найвищої в державі ланки — можуть стати правники, які не мають

досвіду роботи професійним суддею та навіть досвіду роботи в суді. Так, згідно зі ст. 38 суддею Верховного Суду може бути особа, яка має щонайменше 10 років стажу роботи на посаді судді або досвіду професійної діяльності адвоката чи особа, яка має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше 10 років.

Подібний крок неоднозначно сприймався в юридичному середовищі на стадії розробки законопроекту, і зараз лунає багато скептицизму на адресу такої норми. Висловлюється думка, що зазначена новація — невиправдана й особи, які не мають досвіду роботи суддями в судах нижчих інстанцій, навряд чи зможуть виправдати надії та стати професійними суддями Верховного Суду.

Якщо оцінювати зазначену умову поверхово й виключно з точки зору національного досвіду, національних «звичок», то, на перший погляд, складно уявити, щоб науковець-правник, хоч би й висококваліфікований, знаний кандидат чи доктор наук, ефективно працював суддею в суді найвищої інстанції, не маючи досвіду суддівської роботи. Проте це лише на перший погляд. Якщо глибоко вивчити це питання, то можна дійти інших висновків.

Загалом зарубіжний досвід свідчить, що умови відбору кандидатів на суддівські посади в найвищий суд суттєво відрізняються від умов відбору суддів у суди нижчого рівня. Критерії для кандидатів у судді вищих судів й умови їх відбору — жорсткіші, ніж для суддів нижчих судів, і, як правило, передбачають можливість участі в конкурсі на зайняття посад суддів також адвокатів, учених, інших юристів.

Насправді такий підхід логічний. Верховні, вищі суди — це суди права, завданням яких є вирішення важливих правових конфліктів. Вищі суди повинні забезпечувати єдність судової практики, а в широкому розумінні — розви-

ток права. Тому кадровий склад таких судів повинен відповідати високим вимогам, які ставляться до рівня суду й специфіки його функцій, і може включати в себе не лише суддів чи осіб, які мають досвід роботи в судах, а й знаних представників юридичної науки, філософів права. Для прикладу можна згадати США, де у 2010 р. суддею Верховного Суду було призначено керівника Гарвардської школи права пані Каган, яка не мала суддівського досвіду.

В Україні подібного ще не було й поки зарано робити будь-які висновки про те, наскільки ефективно й злагоджено діятиме Верховний Суд, якщо суддями в ньому працюватимуть як особи з досвідом суддівської роботи, так і без такого досвіду — науковці та колишні адвокати. Сподіваюся, вірю, що така новація буде успішною.

Прикро, що перший оголошений конкурс на зайняття посад суддів у Верховному Суді розпочався за чинності дещо недосконалої норми ч. 6 ст. 69 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», яка не передбачає зарахування до стажу наукової роботи стажу професійної діяльності у сфері права на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників у наукових установах України. Таке обмеження справді виглядає дискримінаційним. Але законодавець це визнав і відреагував: у проекті Закону «Про Вищу раду правосуддя» зазначену норму ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було запропоновано змінити.

Нині триває конкурс на 120 посад суддів Верховного Суду, оголошений Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Водночас закон передбачає штатну чисельність суддів у Верховному Суді загалом до 200 посад. Тож науковці, які бажають спробувати себе в суддівській роботі, але через установлене ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» обмеження



не змогли взяти участі в конкурсі, оголошеному 7 листопада 2016 р., матимуть змогу взяти участь у наступних конкурсах.

При цьому за даними Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, з 1 436 кандидатів, які повідомили Комісію про свій намір взяти участь у конкурсі на посади суддів Верховного Суду, науковці становлять 15 %. Визнаймо, це не малий показник. Він демонструє, що представники юридичної науки не лише усвідомлюють важливість судової реформи та необхідність глибоких зрушень у здійсненні правосуддя, а й готові брати участь у цьому процесі власною працею, застосовуючи свої, без сумніву, глибокі та ґрунтовні теоретичні знання у царині практичної суддівської роботи.

Верховний Суд України завжди високо цінував і цінує співпрацю у представниками наукових кіл і науковими установами, зокрема Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. При Верховному Суді України тривалий час активно та результативно діє Науково-консультативна рада, до складу якої входять авторитетні й знані правники, висококваліфіковані спеціалісти в різних галузях права. Учені надають наукові висновки щодо норми права, яку неоднаково застосовано судом (судами) касаційної інстанції. Також ми активно залуцаємо представників наукової юридичної спільноти до участі в конференціях, семінарах, круглих столах та інших заходах, які стосуються проблематики правозастосування.

На моє глибоке переконання, завдання судової системи — надання якісних судових послуг кінцевим споживачам: громадянам, нашим співвітчизникам, а також суб'єктам господарювання, діяльність яких є основою економічного розвитку держави. Тому поліпшення якості та ефективності здійснення судочинства є спільною

метою і суддів, і представників суміжних правничих професій, і науковців.

Судова влада є частиною державної влади, тому ефективність її діяльності та якість організації — невід'ємна складова якості та ефективності функціонування держави загалом. Нині маємо історичний шанс для проведення глибокої й виваженої судової реформи та побудови якісно нової судової влади України. У цьому процесі поєднання наших зусиль, знань і професійного досвіду стане запорукою успіху.

У виступі іноземного члена НАН України та НАПрН України, професора Юридичної школи Дікінсона Університету штату Пенсільванія (США) **В. Батлера** зазначалося, що доповідь академіка Ю. Шемшученка про наступну фазу конституційної реформи судової влади в Україні заслуговує на розгляд як частини української правової реформи. Україна понад чверть століття реформує правову систему до вимог, пов'язаних із посиленням співробітництва з Європейським Союзом (далі — ЄС), і частково з приєднанням України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., визнання нею основних свобод людини та інших зобов'язань міжнародного характеру.

Діяльність України з реформування національного права та приведення його у відповідність до стандартів і вимог європейського права при фінансовій підтримці іноземних донорів має як успіхи, так і певні недоліки. Проблеми, які сьогодні існують у правовій сфері, має вирішити наступний раунд конституційної та іншої правової реформи, покликаний наблизити Україну до членства в ЄС.

Брексит і внутрішня ситуація в Туреччині створюють нові проблеми для Європи. У цьому контексті ЄС не може залишити поза увагою відносини з Україною. Україна сподівається на посилення співробітництва. У цьому має відіграти позитивну роль права

наука. На це спрямоване наукове співробітництво вчених Юридичної школи Дікінсона Університету штату Пенсільванія (США) та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, яке передбачає проведення спільних наукових форумів в Америці та Україні. Корисним було б також залучення до цієї наукової співпраці Національної академії правових наук України.

В обговоренні доповіді взяв участь член Президії НАН України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАН України **В. Тацій**. Зокрема, він зазначив, що однією з найбільш загрозливих тенденцій сучасного стану правосуддя є рівень виконання судових рішень. За даними Міністерства юстиції України, сьогодні виконується менше 50 % судових рішень. За таких цифр обґрунтовано постає питання про ефективність взагалі системи правосуддя, коефіцієнт її корисної дії. Власне цей чинник на сьогодні менше залежить від самого суду, але він є реальним показником обґрунтованості існування суду, його утримання за рахунок платників податків, адже де логіка у витрачання суттєвих бюджетних коштів, пов'язаних з утриманням судді, штату апарату суду, поточних витрат суду, пов'язаних із провадженням у судовій справі, якщо в результаті буде папірець, завдяки якому неможливо припинити порушення права та поновити право. Є очевидним, що технологія судового провадження має логічно завершену структуру, а саме: а) звернення до суду; б) судовий розгляд; в) виконання судового рішення. Обмеження функцій суду лише стадіями звернення до нього й судовим розглядом значно знижує ефективність його діяльності, оскільки провадження у судовій справі фактично поділено між двома суб'єктами, які організаційно належать до різних гілок влади — судової й виконавчої. Брак дієвих меха-

нізмів контролю суду за виконанням судових рішень у силу природи останнього, зокрема, його, так би мовити, «безініціативності», тобто спроможності діяти тільки за зверненням особи (наприклад, лише у разі скарги на бездіяльність органу виконання судового рішення), значно знижує ефективність і соціальну цінність судової діяльності. Тому, вочевидь, не випадково Європейський суд з прав людини вважає стадію виконання судового рішення частиною загального процесу із судового захисту права.

Тому актуальним є питання суттєвих змін у державній політиці щодо виконання судових рішень. Певні кроки в цьому напрямку зроблені. Зокрема, в Конституції дістала закріплення норма про контроль суду за виконанням судових рішень, відбулися певні реорганізаційні процеси в системі органів виконання судових рішень, створені передумови для формування служби приватних виконавців та низка інших заходів. Про ефективність цих кроків можна говорити з часом, але варто наголосити, що основним концептом у питанні виконання судових рішень має бути не те, хто виконує судові рішення (суди, органи виконавчої влади, недержавні організації), а ефективність цієї діяльності (умови, засоби забезпечення, гарантії, механізми, контроль). Вдосконалення механізму виконання судових рішень пов'язано передусім із покращенням системи контролю й відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішень судів.

Зміни до Конституції України поклали обов'язок щодо контролю за виконанням судових рішень на суди. Незважаючи на те, що в більшості зарубіжних країн підтримується рух за розвантаження судів шляхом позбавлення їх несуддівських функцій, все ж вважаємо, що в умовах України цей крок є правильним. Однак одночасно недоречним вважаємо поз-

бавлення у перспективі прокуратури функції нагляду за виконанням судових рішень. Навіть ЄСПЛ неодноразово пов'язував закінчення кримінального судочинства саме з моментом відбуття покарання. З українським підходом — прокурор є на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, але чомусь його немає на стадії виконання вироку. Вважаємо, це може потягнути значні порушення прав засуджених, і, як наслідок, звернення до ЄСПЛ з прогнозованим негативним рішенням для держави.

Щодо питання підвищення рівня професійної кваліфікації суддів, то сьогодні дійсно спостерігається «знекровлення» судової системи. Досвідчені судді масово виходять у відставку, судді-пятирічки очікують свою долю. Сьогодні, за даними Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, 11 судів повністю припинили своє функціонування через припинення повноважень суддів, інші суди функціонують у складі половини, або й менше, від штатного розпису суддів. Це призводить до порушення принципів розумності строків судового розгляду та доступності правосуддя. Навантаження на діючих суддів збільшилося втричі. Вирішити проблему могло б запровадження інституту мирових суддів, які б розглядали нескладні судові справи. Очевидно, ці функції могли б виконувати особи, які користуються довірою, авторитетом серед членів громади. Така пропозиція не вимагає змін до Конституції України — достатньо в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» передбачити, що місцеві суди мають дворівневу структуру — мирові суди й окружні місцеві суди. Перші могли б оперативніше розглядати справи про адміністративні правопорушення, нескладні цивільні справи, справи про кримінальні проступки. До речі, це актуалізує інше питання — прийняття Кодексу про кримінальні проступки.

Нове законодавство передбачає оновлення суддівського корпусу за рахунок науковців та адвокатів. Наскільки ефективною буде ця стратегія, знов-таки, покаже час. Але видається, більш ефективною могла б бути політика поетапного очищення суддівського корпусу, зокрема шляхом процедури кваліфікаційного оцінювання.

Значно б підвищило якість правового забезпечення судової реформи — її кваліфікований науково-експертний супровід. Національна академія правових наук України є безвідмовним партнером у відносинах із законопроектної роботи. Колектив науковців-правників, за умови звернення до них, постійно готує наукові висновки щодо законопроектів, у яких дається експертна оцінка законодавчої техніки того чи іншого документа. При цьому, наголошу, — робиться це на безоплатній основі. Хоча, як відомо, інтелектуальна праця в усьому світі відноситься до найбільш високооплачуваних видів діяльності. Ми готові і далі допомагати, але варто подумати і про механізми цивільно-правових договорів, про надання експертних послуг. Це могло б стати додатковим мотивуючим фактором та вивести взаємодію науки та практики на вищий, більш цивілізований рівень.

Виступаючи в обговоренні, директор Інституту законодавства Верховної Ради України, член-кореспондент НАН України **О. Копиленко** зазначив, що сьогодні питання судово-правової реформи є вкрай актуальними. Як модно зараз казати, на це є великий запит у суспільстві, зумовлений проблемою довіри до судової влади. На жаль, попри всі попередні спроби судово-правової реформи, залишаються актуальними слова Т. Шевченка: «Правди в суді немає...».

Як відомо, Указом Президента України від 3 березня 2015 р. було створено Конституційну Комісію. Маю честь входити до її складу і, відповідно,

брав участь у тих засіданнях комісії та робочої групи, яка розглядала це питання. Як відомо, ухвалено пакет змін до Конституції та законів України, які стосуються оновлення судової влади.

Ці зміни вже набули чинності, та коротка практика їх реалізації засвідчила наявність певних проблем. Наприклад, і про це вже говорилося попередніми доповідачами, бачимо досить дивний підхід до кандидатів на посаду суддів Верховного Суду України. Зокрема, не зараховуються наукові стаж, ступені та звання тим, хто їх отримав у наукових установах, у тому числі в Національній академії наук України, Національній академії правових наук України, Інституті законодавства Верховної Ради України.

У контексті обговорення цієї проблеми хотів би сказати, що Інститут законодавства Верховної Ради України зайняв активну наступальну позицію, і в контакт з Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя було підготовлено і відповідні пропозиції про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з метою усунення дискримінаційного ставлення до науковців.

У свою чергу, це привертає увагу до ще однієї проблеми. Як нам ставитися до того, що не встигли зміни до закону набути чинності, а ми вже готуємо нові зміни до цього самого закону? Це давня дискусія. Та, на мою думку, не треба боятися внесення змін до законодавства, які об'єктивно зумовлені необхідністю постійного вирішення питань суспільного та державного розвитку України за 25 років її незалежності, бо інакше матиме місце протилежна — гонитва за так званими цілісними законами зі штучним предметом правового регулювання. Утім це є окремим питанням, вартим самостійного розгляду на Президії НАН України.

На жаль, збереглися й ті проблеми, заради, власне, яких розпочиналася

нинішня судово-правова реформа. Зокрема, йдеться про тотальне втручання судів, скажімо так, у навколишнє середовище. Про це, до речі, шойно дуже точно сказав академік **С. Комісаренко**, згадавши рішення Одеського окружного адміністративного суду про зобов'язання Міністерству освіти і науки України присвоїти науковий ступінь кандидата наук здобувачеві, якому всі наукові інстанції відмовили з огляду на плагіат у роботі. Якщо стати на цей шлях, то і закони фізики будуть регулюватися рішеннями суду.

Нарешті, слід звернути увагу на ще один нинішній елемент науково-правового забезпечення судової реформи. Йдеться про активне запозичення зарубіжного досвіду й участі зарубіжних експертів у процесі підготовки змін до законодавства.

Можна по-різному ставитися до такого активного, іноді беззастережного запозичення того, що функціонує в інших країнах, але беручи до уваги європейський вектор нашого розвитку, це слід сприймати як реальність. Інша справа, що одночасно з цим не слід забувати слова М. Грушевського: «Зростаємо між собою в нових формах європейського життя».

Обговорення питань судово-правової реформи підводить нас до одного певною мірою делікатного питання — якою є роль сучасної юридичної науки в цьому процесі. З одного боку, беззаперечним є потужний потенціал сучасної юридичної науки. З другого боку, наскільки вона здатна задовольнити сучасний, умовно кажучи, «попит» на її здобутки і, взагалі, чи є ці здобутки.

Так сталося, що суспільством скоріше сприймається популярний нині термін «експерт», ніж словосполучення «академічна наука». Ця проблема є набагато серйознішою, ніж здається на перший погляд. Виявляється, що можна на підставі закону про громадські організації створити «щось», назва-

ти це інститутом, академією, а представників цих інституцій — експертами. При цьому можна не мати відповідної освіти, професійного досвіду, але назвати себе експертом і надавати поради суспільству. Та куди заведуть ці поради — питання риторичне. На жаль, юридична наука, та й не тільки юридична, віддає свою «територію», хоча мусить її захищати.

Головуючий на засіданні, перший віце-президент НАН України, академік НАН України **А. Наумо́вєць**, підбиваючи підсумки засідання, зачитав висновок президента НАН України, академіка **Б. Пагона** з обговорюваного питання. Президія НАН України за підсумками обговорення прийняла відповідну постанову. Нею, зокрема, передбачено: посилити координацію діяль-

ності Інституту з Національною академією правових наук України та Інститутом законодавства Верховної Ради України, розширити співпрацю Інституту з Верховним Судом та іншими судовими органами; підготувати аналітичну записку «Актуальні проблеми правосуддя в Україні та шляхи їх вирішення»; розширити практику надання науково-експертної допомоги органам судової влади; провести у 2017 р. круглий стіл «Проблеми ефективності судової влади»; продовжити видання Інститутом разом із Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ фахового журналу «Часопис цивільного і кримінального судочинства», а з Київським апеляційним судом — журналу «Судова апеляція».

# ПРАВОВА ТЕРМІНОЛОГІЯ І ПРАВОВІ ДЕФІНІЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ (за матеріалами круглого столу)

## **В. НАГРЕБЕЛЬНИЙ**

*кандидат юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заступник директора  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

---

## **В. ДЕРЕЦЬ**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем державного управління  
та адміністративного права  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

---

22 грудня 2016 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (далі — Інститут) відбувся круглий стіл на тему «Правова термінологія і правові дефініції в адміністративному праві» (далі — круглий стіл), організований відділом проблем державного управління та адміністративного права. У ньому взяли участь співробітники Інституту, представники вищих навчальних закладів юридичного та державно-управлінського профілю різних міст України, юристи-практики. Робота круглого столу відбувалася за трьома напрямками: 1) публічна адміністрація, органи публічної адміністрації, державне управління, державне регулювання, урядування, адміністрування, електронне урядування; 2) публічна служба, державна служба, муніципальна служба, цивільна служба, патронатна служба; 3) публічні послуги, державні послуги, управлінські послуги, адміністративні послуги,

послуги адміністрації, муніципальні послуги.

До учасників круглого столу з вітальним словом звернувся заступник директора з наукової роботи Інституту, доктор юридичних наук, академік НАПрН України **О. Скрипнюк**. Він зазначив, що проблематика юридичної термінології має бути в центрі уваги вчених-правознавців та практиків, оскільки поява нової термінології, удосконалення юридичних дефініцій зумовлюють потребу в їх уточненні і з'ясуванні. На жаль, навіть у 6-томній «Юридичній енциклопедії» та інших юридичних словниках відсутні визначення понять «юридична термінологія» та «юридичні дефініції». Науковець наголосив на важливості досліджень цих проблем і відзначив значну роботу відділу проблем державного управління та адміністративного права у цьому напрямі, а також побажав учасникам круглого столу плідної роботи.

Розпочинаючи обговорення питань першого напрямку роботи круглого столу, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **О. Андрійко** звернула увагу на роль і значення юридичної термінології у вирішенні сучасних проблем адміністративного права і необхідність чіткого й однозначного використання понятійно-категоріального апарату у наукових статтях і дисертаціях. Вона наголосила на важливості знання іноземних мов для розуміння зарубіжної правової термінології, змісту юридичних дефініцій у правовій науці і законодавстві відповідних країн. Вітчизняні дослідники часто ототожнюють терміни «адміністрування» та «управління». Крім цього, можна визначити три значення терміна «публічний»: як державний; як не лише державний, а й такий, що пов'язаний з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; стосується і тих державних органів, які не належать до органів виконавчої влади, але теж є публічними органами, суб'єктами делегованих повноважень. Тому важливим є обговорення наукових підходів до уніфікованого розуміння змісту понять «публічна адміністрація», «органи публічної адміністрації», «електронне урядування».

У своєму виступі заступник директора Інституту, член-кореспондент НАПрН України **В. Нагребельний** акцентував увагу на окремих методологічних аспектах правової термінології як важливої складової юридичної техніки. Він зазначив, що правова термінологія являє собою систему юридичних термінів, тобто словесних виразів понять, які використовуються при викладі змісту законодавчого або іншого нормативно-правового акта. Правова термінологія має ґрунтуватися на таких уніфікаційних принципах, як однозначність, загальновизнаність, стабільність і доступність юридичних термі-

нів, визначеність і чіткість у викладені нормативно-правового матеріалу, які виключають різне розуміння позиції законодавця.

Тому для єдності юридичної термінології у цілому й адміністративно-правової зокрема необхідно, щоб при позначенні в тексті нормативно-правового акта певного поняття послідовно вживався один і той самий термін, а при позначенні різних понять використовувалися різні терміни. Важливо, щоб правові акти термінологічно стикувалися між собою і містили бездоганні дефініції, єдині, наскрізні для всієї галузі законодавства. На переконання В. Нагребельного, понятійний апарат галузі адміністративного права повинен мати «модельні» терміни і визначення, що виражають найістотніші ознаки певного предмета або явищ. Особливо це важливо в умовах конвергенції правових систем, гармонізації національного законодавства та європейського права.

Доктор юридичних наук, професор **Ж. Завальна** порушила проблему правових дефініцій у контексті вимог щодо публікацій вітчизняними науковцями статей у *Scopus*, наголосивши при цьому, що існує західна юридична школа з її вільним визначенням понять, де немає чітко окреслених визначень термінів, а є науково-популярний стиль. В українській правовій науці має місце більш формально-юридичний підхід, з визначенням термінів як законодавцем, так і науковцями. Доповідач звернула увагу на те, що, наприклад, у дослідженнях проблематики адміністративного та публічного договорів за останні роки відбулося звуження поняття адміністративного договору. Говорячи про публічний договір відповідно до норм Цивільного кодексу України, «публічний» — це той, що укладається в публічній сфері, або як форма регулювання у публічній сфері. Термін «публічний» передусім пов'язаний із волевиявленням суб'єктів публічних правовідно-

син, що застосовують неімперативний метод їх регулювання. Зараз пропонується відійти від застосування поняття «адміністративний договір» як від певної галузевої форми договору, що видається дискусійним. Тому вказані питання потребують окремого дослідження.

Старший науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук **В. Тимошук** зупинився на співвідношенні понять «державне управління», «публічне управління», «адміністрація», «урядування». Урядування в термінології Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН), Європейського Союзу (далі — ЄС), Ради Європи — це прийняття рішень, вироблення політик *загального характеру*. Адміністрування — укладення адміністративних договорів, вирішення *індивідуальних питань* щодо приватних осіб, координаційна, організаційна діяльність тощо. Термін «публічний» охоплює національний, регіональний та місцевий рівні, тобто торкається інтересів усіх, на відміну від терміна «приватний». «Публічна адміністрація» (*public administration*) охоплює органи, установи, суб'єктів делегованих повноважень, яким держава делегувала певні повноваження на виконання адміністративних функцій. Правовими формами державного управління, як відомо, є прийняття нормативних актів, укладення договорів тощо. Державне управління — це прямий, організуючий, керівний вплив, на відміну від адміністрування. Держава щодо громадян здійснює адміністрування (звідси і саме поняття адміністративного права), у той час як управління здійснюється щодо підпорядкованих суб'єктів уповноваженим державним органом (міністерством, відомством тощо). На його думку, не зовсім вдалою є назва навчальної дисципліни «Публічне управління та адміністрування». В управлінні є субординаційні відносини, тобто є керівник і той, кому адре-

сується чітка вказівка щодо виконання. В адмініструванні цього немає; це — рівнопорядкові відносини, оскільки держава не керує людиною.

Ще одне питання — чи входять у поняття публічної адміністрації представницькі органи. Підказкою може бути функціональне розуміння багатьох категорій: ті органи, які мають суто політичні функції — ні, а ті, які мають розпорядчі, більш адміністративні функції — так.

Старший науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук **Л. Кисіль** висловила думку, що на сьогодні поняття «державне управління» являє собою доволі вузьку категорію, яка відображає лише одну із форм діяльності органів виконавчої влади України. У зв'язку з цим за її межами залишається діяльність органів законодавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів, суб'єктів делегованих повноважень. З огляду на євроінтеграційні прагнення України нормативно-правові акти та договори, прийняті на рівні ЄС, можна стверджувати, що категорією, здатною об'єднати всіх вказаних вище суб'єктів, які забезпечують реалізацію публічних інтересів, є категорія «публічна адміністрація». Розроблений у країнах континентальної системи адміністративного права термін «публічна адміністрація» як сукупності органів та установ, що реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах, широко застосовується адміністративно-правовою наукою більшості європейських країн. Попри дискусійність поняття «публічна адміністрація» у вітчизняній науці адміністративного права, необхідність адаптації законодавства України і термінології, яка у ньому вживається, до стандартів ЄС, об'єктивує нагальність його нормативної регламентації, запровадження у правотворчу та правозастосовну діяльність.



Старший науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук **В. Дерезь** у своєму виступі звернула увагу на те, що науковці неодноразово вказували на неоднозначність тлумачення категорії «публічна адміністрація». На її переконання, варто підтримати підхід, відповідно до якого виокремлюються два виміри розуміння поняття «публічна адміністрація»: функціональний і організаційно-структурний. Також у правовій науці наявний «широкий» і «вузький» підходи до розуміння суб'єктів, що становлять публічну адміністрацію. Натомість слід підтримати позицію, що ключовими структурними елементами публічної адміністрації є органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування.

Доцент кафедри конституційного права та державного управління Міжнародного гуманітарного університету, кандидат юридичних наук **Г. Пузанова** висвітлила досвід вивчення і викладання дисципліни *financial management* у США. Термін «*management*» передусім вживається у сфері бізнесу. Щодо цього у сфері фінансів існує чітке розмежування, оскільки для управління місцевими фінансами використовується не лише імперативний, а й дозвільний метод. Фінансовий менеджмент, на думку доповідача, слід ідентифікувати як управління.

**В. Мельниченко**, доцент кафедри державознавства і права Національної академії державного управління при Президенті України, кандидат історичних наук, зазначив, що «урядування» може походити не лише від російського терміна «урядник», а й від козацького терміна «урядник» і «уряд» (генеральний, полковий, сотенний). Має місце проблема суб'єктивності перекладу: «городовое положение» (рос.) — це не «міське», бо «міське» — це «городское», а не «городовое». На його думку, адміністрація має відносини з конкретними підлеглими, тоді як управ-

ління — із загальними. Він наголосив, що не завжди коректно й однозначно вживають відповідні юридичні терміни суб'єкти нормотворення, що негативно впливає на якість нормативно-правового акта, і, відповідно, на ефективність правового регулювання.

Управління та адміністрування є самостійними категоріями, але щодо їх розмежування триває дискусія. Урядування — це явище, пов'язане передусім із діяльністю урядів, врядування — це всі прояви управління. Публічний — це той, що пов'язаний з державою або ж суб'єктом самоврядування. **В. Мельниченко** звернув увагу на питання, чи відносяться представницькі органи місцевого самоврядування до публічної адміністрації.

Заступник голови Східноукраїнського центру громадських ініціатив, кандидат економічних наук, старший науковий співробітник **В. Філіповський** наголосив, що в Україні державне управління має трансформуватися у публічне адміністрування. Останнє відрізняється від державного управління, оскільки походить від слова «*public*» — тобто народ. Урядування у визначенні Глосарію ООН — це «здійснення політичної, економічної та адміністративної влади для ведення справ країни на всіх рівнях. Поняття охоплює механізми, процеси й інститути, через які громадяни та соціальні групи виражають свої інтереси, користуються належними їм законними правами і виконують свої обов'язки, а також узгоджують свої розбіжності». Належне урядування — це урядування, що означає: 1) надійний менеджмент публічного сектору; 2) підзвітність, обмін інформацією та її вільне розповсюдження, прозорість; 3) правову основу розвитку правосуддя, повагу до прав і свобод людини. Головними компонентами (рисами) належного урядування є легітимність, підзвітність, компетентність, ефективна публічна політика, повага до закону і захист прав людини.

У правових дослідженнях і практичній діяльності варто враховувати згадані вище чинники.

Доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету, кандидат юридичних наук **М. Плотнікова** свій виступ присвятила аналізу і порівнянню визначень термінів «публічна адміністрація», «державне регулювання»; «державне управління», «адміністрування», детально охарактеризувала визначення електронного урядування як використання органами публічної адміністрації для виконання своїх функцій інформаційно-комунікативних технологій.

Під час обговорення питань другого напряму роботи круглого столу зазначалося, що зміст поняття «публічна служба» є більш-менш визначеним — як державна служба та служба в органах місцевого самоврядування. Патронатна служба формально відокремлена від державної, але на практиці розмежування цих понять доволі часто видається непростю справою (В. Мельниченко). Далі учасники дискусії основну увагу зосередили на термінології державної служби в контексті реалізації положень оновленого законодавства про державну службу, а також інституту державних секретарів.

Щодо третього напряму роботи круглого столу В. Тимошук наголосив, що багато термінів, які викликають дискусію, були ще в Концепції адміністративної реформи 1998 р. (наприклад, «адміністративні послуги», але тоді вони іменувалися «управлінські послуги»). Проте, можливо, це є не законодавча категорія, а категорія для науки і вироблення певних політик. Єдиним прикладом іншої країни, де подібний термін закріплено на рівні закону, є закон Російської Федерації «Про державні і муніципальні послуги», в інших країнах — лише окремі аспекти таких послуг (наприклад, у Канаді). Домінує

термін «публічні послуги», рідше — «урядові послуги», «державні», «адміністративні» тощо. Стосовно вітчизняного законодавчого визначення «адміністративної послуги» існують такі дискусійні аспекти: адміністративна послуга — це результат чи діяльність або процес; чи надається послуга лише за заявою, чи й за клопотанням особи; що, власне, становить суть адміністративної послуги — реалізація прав чи обов'язків? Викликає питання й порівняння до адміністративних послуг надання довідок, виписок, витягів із документів (реєстраційні дані), а також стереотипне розуміння послуг як чогось, що надається за гроші. Однак значна частина адміністративних послуг є безкоштовними. Важливо, що Закон України «Про адміністративні послуги» змінив філософію і ставлення до приватних осіб тих, хто має надавати публічні послуги.

На думку О. Андрійко, дискусійним видається питання щодо віднесення відповідних дій до послуг, адже відсутня можливість відмовитися від них, тоді як послуги передбачають право вибору, і, відповідно, право відмови від них. Присутні запропонували створити цілісну універсальну класифікацію публічних послуг, щоб чітко окреслити серед них місце адміністративних послуг та межі інших так званих «сервісних» явищ і процесів.

Ж. Завальна наголосила на тому, що публічні послуги можуть виникати і на недоговірній основі. Стосовно того, чи є публічні послуги процесом або результатом, то, на її думку, складовими цих послуг є і процес (дія, діяльність), і його результат. У цьому сенсі можна розмежовувати вказані послуги в адміністративно-правовому і цивільно-правовому контекстах.

Кандидат юридичних наук, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки університету Державної фіскальної служби України, доцент **О. Тильчик** зупинила-

ся на питанні співвідношення і взаємо-запозичення економічних і юридичних термінів, зокрема, на тому, природа терміна «адміністрування» є економічною та/чи юридичною.

В обговоренні дискусійних питань також взяли участь доктори юридичних наук **Р. Каложний, М. Старинський**, кандидати юридичних наук **Н. Воротіна, Н. Ісаєва, В. Коваленко, В. Наумов, К. Крахмальова** та ін.

Підбиваючи підсумки роботи круглого столу «Правова термінологія і правові дефініції в адміністративному праві», О. Андрійко запропонувала започаткувати роботу щодо створення словника-довідника основних термінів у науці адміністративного права, а також приділяти більше уваги дослідженню проблематики юридичної термінології в цілому і термінології адміністративного права зокрема.

**ЮВІЛЕЙ  
АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ  
ДМИТРА МИКИТОВИЧА ПРИТИКИ  
(до 75-річчя від дня народження)**

**Д**митро Микитович Притика народився 2 січня 1942 р. у с. Мусяйки Іванківського району Київської області. Поєднуючи навчання з роботою у будівельному управлінні «Київміськбуд-4», з 1962 р. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка), який успішно закінчив у 1968 р. Розпочав трудову діяльність за фахом у 1969 р. юрисконсультгом договірно-правового відділу Укрголовхімкомплекту при Головпостачі УРСР. З 1969 р. працює у Держарбітражі при Раді Міністрів УРСР, спочатку старшим консультантом, потім — державним арбітром (з 1972 р.), начальником відділу нагляду (з 1981 р.), заступником Головного державного арбітра Держарбітражу УРСР (з 1986 р.), першим заступником Головного державного арбітра Держарбітражу УРСР (з 1987 р.), Головним державним арбітром Держарбітражу УРСР (з 1989 р.). У 1991 р. Верховна Рада України обрала Д. М. Притику головою Вищого арбітражного суду України. З 2001 р. по 2006 р. — голова Вищого господарського суду України. З 2006 р. — народний депутат України V та VI скликань, з липня 2006 р. по листопад 2012 р. —



заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя. З 2013 р. по 2015 р. — Головний науковий консультант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

У 1993 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правові питання організації та компетенції юрисдикційних органів по вирішенню господарських спорів», у 2003 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України».

Дмитро Микитович обраний членом-кореспондентом у 2000 р., а дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) — у 2004 р.

Вченими радами вищих навчальних закладів йому присвоєно звання «Почесний доктор (*Doctor Honoris Causa*) Одеської національної юридичної академії» (Національний університет «Одеська юридична академія»), Почесний професор Національного університету державної податкової служби (Університет державної фіс-

кації) Одеської національної юридичної академії» (Національний університет «Одеська юридична академія»), Почесний професор Національного університету державної податкової служби (Університет державної фіс-

кальної служби України), Професор Київського міжнародного університету, Почесний академік Міжнародної кадрової академії.

Напрями наукової діяльності Д. М. Притики — розробка теоретичних основ судоустрою (арбітражного) господарського процесу, дослідження шляхів створення єдиної системи (арбітражних) господарських судів України та системи судів України. Опублікував понад 100 наукових праць, серед яких: «Право і договірні зобов'язання» (1985); «Господарські спори і порядок їх вирішення» (1988); «Правове регулювання поставок» (1989); «Арбітражні суди в Україні: історичний нарис та перспективи розвитку» (1998); «Арбітражний процес: законодавство та практика застосування: в 2 ч.» (у співавторстві, 1999); «Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності» (2000); «Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи» (у співавторстві, 2001); «Господарські суди України: погляд у минуле та перспективи на майбутнє» (у співавторстві, 2001); «Договірне право: Загальна частина. Коментар до цивільного законодавства України» (у співавторстві, 2002); «Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення» (2003) та ін.

Брав участь у розробленні проектів законів України «Про арбітражний суд», «Про судоустрій», «Про третейські суди», Арбітражного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України,

Цивільного та Господарського кодексів України, Конституції України та змін до неї, низки інших законопроектів.

Його наукові праці та активна участь у законотворчій діяльності значною мірою сприяли становленню незалежної судової влади в Україні, реалізації положень Конституції.

Дмитро Микитович — заслужений юрист України (1992). Повний кавалер ордена «За заслуги» (1996, 1999, 2002), нагороджений почесними грамотами: Верховної Ради України (2001), Кабінету Міністрів України (2004); медалями: «1500-річчя Києва», «Ветеран праці», «Медаль Жукова»; орденами: «Слава на вірність Вітчизні» III ступеня, князя Ярослава Мудрого V ступеня (2011); почесними відзнаками: Міжнародного фонду юристів України, Ради суддів України, Вищої ради юстиції, Знаком «Почесний працівник господарського суду України», нагородами Міжнародного Біографічного Центру та Міжнародного Біографічного Інституту (Кембридж): «Людина досягнень» (у галузі «Право», 1996), «Золота Зірка» (1997), «Зал Слави» (500 видатних діячів століття, 1998), почесною нагородою Американського Біографічного Інституту «Хто є хто у світі»; відзначений церковними нагородами: грамотою Митрополита Київського і всієї України, Предстоятеля Української Православної Церкви Блаженнішого Володимира, орденом Української Православної Церкви святого рівноапостольного князя Володимира I ступеня (2003). Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2003). Народний посол України.

*Наукова рада та редакційна колегія журналу «Право України» вітають шановного Дмитра Микитовича Притику — члена редакційної колегії нашого журналу з ювілеєм і сердечно бажають доброго здоров'я, родинного затишку, миру, добра і благополуччя!*

## ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ СТЕПАНА БОГДАНОВИЧА ГАВРИША (до 65-річчя від дня народження)

**С**тепан Богданович Гавриш народився 2 січня 1952 р. у с. Олешів Тлумацького району Івано-Франківської області. У 1976 р. з відзнакою закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), в якому з 1976 р. по 1998 р. обіймав посади асистента, старшого викладача, доцента, професора кафедри кримінального права, заступника декана слідчо-криміналістичного факультету, у 1994–1998 рр. — президент юридичної фірми «Інюрполіс», у 1998–2006 рр. — народний депутат України III, IV скликань, у 2000–2002 рр. — заступник Голови Верховної Ради України, з 2007 р. — радник Президента України з правової політики, у 2004–2010 рр. — член Вищої ради юстиції.

З 2008 р. до листопада 2011 р. — перший заступник Секретаря Ради Національної безпеки і оборони України (далі — РНБО України). Ним безпосередньо підготовлено та проведено 46 засідань РНБО України із 103 питань, за результатами яких видано 76 указів Президента України. У 2008–2011 рр. — голова Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю; голова української частини Спільної робочої групи Україна-НАТО з питань воєнної реформи високого рівня; голова міжвідомчої комісії з питань розвідки при РНБО

України; член Державної комісії з питань партнерства України з НАТО. Очолював 29 міжвідомчих робочих груп при РНБО України.

Степан Богданович захистив у 1980 р. кандидатську дисертацію на тему «Кримінальна відповідальність за неза-



конну порубку лісу», у 1994 р. — докторську дисертацію на тему «Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України)». Вчене звання професора присвоєно у 1995 р. Обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук

України (нині — Національна академія правових наук України) у 2004 р.

Степан Богданович Гавриш — автор понад 230 законопроектів, 82 законів, зокрема: «Про судоустрій», «Про статус суддів», «Про внесення змін до Конституції України» (нова редакція, № 4180), «Про нафту і газ», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення», «Про внесення змін до Закону України “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям” щодо неповнолітніх дітей у сім'ях інвалідів», «Про державну підтримку літакобудівної промисловості в Україні», «Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та захо-

ди щодо надання їй державної підтримки» та Цивільного кодексу України.

Напрями наукової діяльності Степана Богдановича — кримінальне право та кримінологія, проблеми кримінально-правової охорони довкілля України. Опублікував понад 110 наукових праць, серед яких: «Кримінально-правова охорона природного середовища України: проблеми теорії та розвитку законодавства» (1994); «Екологічні злочини: кваліфікація та методика розслідування» (у співавторстві, 1994); «Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства» (2002); «Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2003, 2004, 2006, 2007, 2008, 2013); книги для дітей «Маленькі історії про великі істини. Права та свободи дитини» (навчально-методичний комплект для учнів 4–6 класів); підручників «Правознавство» (для 11 класу (2011, 2012, 2013)), «Правознавство» (для 10 класу (2010, 2011, 2012, 2013)).

С. Б. Гавриш законотворчу, наукову та викладацьку роботу поєднує з громадською діяльністю: президент Асоціації платників податків України (1998–2005 рр.), президент дитячого благодійного фонду «Берег надії» (з 2002 р.), голова Громадської експертної ради з проблем законодавства (з 2002 р.), директор «Інституту політичної кризи» (з 2014 р.).

Степан Богданович Гавриш — заслужений юрист України (2003). Нагороджений орденами «За заслуги» III (2000), II (2002) та I (2004) ступенів, «Святий Князь Володимир» III, IV ступенів із титулом «Лицар ордену Святий Князь Володимир»; почесними відзнаками Асоціації ветеранів спецпідрозділів «К» Служби безпеки України (далі — СБУ), «15 років Центру спеціальних операцій “А” СБУ» (2009), Служби зовнішньої розвідки України — «Діамантовий хрест», СБУ — «Хрест доблесті» I ступеня, Головного управління розвідки Міністерства оборони України — «За сприяння воєнній розвідці України» I ступеня, «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя».

*Наукова рада та редакційна колегія журналу «Право України» щиро вітають шановного Степана Богдановича Гавриша з ювілеєм і бажають міцного здоров'я, творчої наснаги, радості, добробуту, довгих щасливих років життя, усіляких гарздів Вам і Вашим близьким!*

**ЮВІЛЕЙ**  
**ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ**  
**ВАСИЛЯ ЯКОВИЧА НАСТЮКА**  
**(до 65-річчя від дня народження)**

**В**асиль Якович Настюк народився 9 січня 1952 р. у смт Оратів Іллінецького району Вінницької області. У 1977 р. закінчив із відзнакою Харківський юридичний інститут ім. Ф. Е. Дзержинського (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де залишився працювати асистентом кафедри адміністративного права. З 1983 р. працював на посадах асистента, доцента кафедри, начальника навчального відділу, директора Інституту підвищення кваліфікації Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, з серпня 2012 р. і до нині – завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності.

У 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Державне управління у сфері охорони та використання пам'яток історії та культури СРСР». У 1988 р. йому присвоєно вчене звання доцента. У 2005 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні». Вчене звання професора присвоєно у 2007 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 2009 р.



Основні напрями наукової діяльності Василя Яковича – теоретичні проблеми адміністративного та митного права, розроблення основ теорії національної та інформаційної безпеки, митної справи, реформування сектору безпеки, адміністрування режимної діяльності суб'єктів державної безпеки. Опублікував понад 100 наукових праць, серед яких: «Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки і протидії тероризму» (2008); «Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України» (у співавторстві, 2008); «Міжнародно-правовий режим протидії тероризму» (2008); «Система і компетенція державних органів зі спеціальним статусом у сфері національної безпеки України» (у співавторстві, 2009); «Адміністративно-правові режими в Україні» (у співавторстві, 2009); «Корупція, відповідальність, компроміс: адміністративні та кримінальні аспекти» (у співавторстві, 2010); «Адміністративно-правовий захист інформації: проблеми та шляхи вирішення» (у співавторстві, 2013); «Проблеми захисту національних інтересів України у сфері державної безпеки в умовах геополітичних трансформацій XXI століття» (у співавторстві, 2013); «Проблеми правової відповідальності» (у співавторстві, 2014); «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ»



(2013); «Інформаційне право» (2016) та ін.

Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (за адміністративно-правовою спеціалізацією).

Здійснює активну роботу з підготовки наукових кадрів, під його керівництвом захистилося 5 докторів та 15 кандидатів наук.

Василь Якович Настюк — заслужений діяч науки і техніки України (2013).

*Наукова рада та редакційна колегія журналу «Право України» вітають шановного Василя Яковича Настюка з ювілеєм і сердечно бажають міцного здоров'я, благополуччя, натхнення, злагоди, подальших наукових здобутків та усіляких гараздів!*

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносок. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

*Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.*

*За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.*

*Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.*

Юридичний журнал  
**«ПРАВО УКРАЇНИ»**  
**1/2017**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

*Журнал рекомендовано до друку  
Вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 8 від 24 січня 2017 р.).*

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 30.01.2017. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. **15,05**. Обл.-вид. арк. **16,49**.  
Зам. 17-96. Тираж 580. Ціна договірна.

**Адреса редакції:**

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21  
Телефони: 0 (44) 537–51–00 (головний редактор),  
0 (44) 537–51–10 (відповідальний редактор)

**[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)**

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у ПАТ «ВІПОЛ»  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.