

ISSN 2413-1342

Науково-
практичний
журнал

СУДОВА АПЕЛІАЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 2 (55), 2019

*Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
НАН України*
01601, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4,
тел. 038-044-278-51-55

Київський апеляційний суд
03110, м. Київ,
вул. Солом'янська, 2а,
тел. 038-044-284-15-77

Свідectво про державну
реєстрацію друкованого засобу
масової інформації
Серія КВ № 9693
від 23 березня 2005 року

Видавець
ТОВ «Видавництво
“Юридична думка”
01103, м. Київ,
вул. Кіквідзе, 18-а,
тел. 038-044-278-75-33

ISSN 2413-1342

Передплатний індекс
91888

Теорія та історія
апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція
в Україні

Проблеми розвитку
кримінального права
і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право
та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних
судів і трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

Наукова рада журналу

- ШЕМШУЧЕНКО Ю. С.** — директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік НАН України
(голова наукової ради)
- КРОТЮК В. Л.** — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук
- КУЛИНИЧ П. Ф.** — доктор юридичних наук, професор
- ОНИЩУК М. В.** — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук
- ПАРХОМЕНКО Н. М.** — вчений секретар Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор
- ПРИТИКА Д. М.** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України
- СЕЛІВАНОВ А. О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- СІРЕНКО В. Ф.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- ТИХИЙ В. П.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- ФУРСА С. Я.** — доктор юридичних наук, професор
- ШЕВЧУК С. В.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 7 від 27 червня 2019 р.)*

*Журнал «Судова апеляція»
включено до Переліку фахових видань
у галузі юридичних наук, в яких можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р. //
Бюлетень ВАК України. 2006. № 8)*

Редакційна колегія

ГОЛОВАЧОВ Я. В.	— Голова Київського апеляційного суду (головний редактор)
КРЕСІНА І. О.	— доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (заступник головного редактора)
ТИМЧЕНКО Г. П.	— доктор юридичних наук (відповідальний секретар)
АБУШЕНКО Д. Б.	— доктор юридичних наук (Уральський державний юридичний університет)
АЛЄНІН Ю. П.	— доктор юридичних наук, професор
ВЛАСОВ Ю. Л.	— суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук
КОРОЛЕНКО М. П.	— кандидат юридичних наук
КОСТЕНКО О. М.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
КРИЖАНІВСЬКА Г. В.	— заступник Голови Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
КУЗНЄЦОВА Н. С.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф.	— суддя Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.	— суддя Київського апеляційного суду
ЛУЦЬ В. В.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
МАЛИШЕВА Н. Р.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.	— заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України
ПРИЛУЦЬКИЙ С. В.	— доктор юридичних наук
СІРИЙ М. І.	— кандидат юридичних наук
УСЕНКО І. Б.	— кандидат юридичних наук, професор
ХУТОРЯН Н. М.	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
ШУМИЛО М. М.	— доктор юридичних наук

Зміст

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ:
МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ
ДО 23-Ї РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Шемшученко Ю. С.	
Вступне слово	6
Скрипнюк О. В.	
Державна влада в Україні: питання вдосконалення її організації та розвитку на сучасному етапі	8
Мороз О. О.	
Шлях до гідності	11
Карпунцов В. В.	
Органи прокуратури в системі координат державної влади на сучасному етапі	14
Онїщенко Н. М.	
Довіра і мотивація до інститутів влади: доктринальний контекст	18
Нагребельний В. П.	
Концептуальні засади вдосконалення правового забезпечення державного управління та підвищення його ефективності	22
Пархоменко Н. М.	
Теоретичні та практичні виміри ефективності законодавчої влади в Україні (окремі аспекти)	27
Ющик О. І.	
Конституція України і політика: до питання критерію істинності	31
Андрійко О. Ф.	
Органи державної влади як суб'єкти державного управління	35
Батанов О. В.	
Конституційний лад України: протиріччя, конфліктогенний потенціал, виклики сучасності	38
Кресіна І. О.	
Основні принципи і напрями реформування системи освіти і науки в Україні	43

Тарасюк В. М.	
Системна криза суспільства й парламентаризму	49
Бовкун Е. М.	
Проблемні питання реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні	51
РЕКОМЕНДАЦІЇ	
круглого столу «Питання вдосконалення державного управління та забезпечення ефективності діяльності органів державної влади в Україні (До 23 річниці Конституції України) . . .	54
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА	
Прилуцький С.В.	
Судова влада в Україні: сучасні проблеми легальності	56
Ахтирська Н.М.	
Консультативний висновок ЄСПЛ як засіб формування єдності судової практики	77
Шпенова П. Ю.	
Актуальні питання щодо структури та чисельності апарату суду	84
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	
Кравець О. О.	
Конституційна скарга в Україні: теоретичні та практичні питання визначення і застосування	94
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Ахмедов Вусал Алігасмат огли.	
Роль особистості злочинця в системі факторів, що обумовлюють вчинення злочинів проти правосуддя	114
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Короед С. О.	
Характеристика підстав застосування інституту повернення заяви (скарги, клопотання) в цивільному судочинстві України	122
Бутирська І. А.	
Професійна правнича допомога у господарському процесі	131
РЕЦЕНЗІЇ	
Короед С. О.	
Грунтовне дослідження міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні	140
До уваги авторів	142

**Питання вдосконалення
державного управління та забезпечення
ефективності діяльності органів
державної влади в Україні:**

**Матеріали Круглого столу
до 23-ї річниці Конституції України,
проведеного НАН України
та Інститутом держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
25 червня 2019 р.**

Ю. С. Шемшученко,
*академік НАН України,
директор Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

Вступне слово

Прийнята 23 роки тому чинна Конституція України була підготовлена в цілому на рівні світових стандартів. Вона стабілізувала політичну ситуацію в Україні, створила демократичні засади для забезпечення прав і свобод громадян. Водночас за період дії Конституції виявилися і її певні недоліки. Вони, зокрема, стосуються організації державної влади і ефективного управління державою. Постало, отже, питання про доцільність удосконалення Конституції України. Тепер про це говорять і у Раді Європи, і у Венеціанській комісії. Питання про реформування Конституції поставлено і Мінськими домовленостями. Відзначу також, що практично усі Президенти України ставили за завдання проведення конституційної реформи. Але жодному з них не вдалося довести відповідну реформу до завершення. Значною мірою це було пов'язане з недостатньою науковою обґрунтованістю реформ, відсутністю належної системи при їх проведенні. Це, зокрема, стосувалося й утвореної у березні 2015 р. Президентом П.О. Порошенком чергової Конституційної комісії. Здійснені нею **точкові** зміни до чинної Конституції України (щодо децентралізації, судової влади) істотно не поліпшили характеру конституційного регулювання суспільних відносин. Комісія фактично виявилася у тупиковій ситуації. Нещодавно обраний Президент України В.О. Зеленський ще до кінця не

визначився з даним питанням. Але про це вже говорять у команді Президента. Так, представник Президента у Верховній Раді України Р.М. Стефанчук заявив, що Конституція буде змінена, але повністю чи частково, парламентським шляхом чи шляхом референдуму – це питання дискусії. Існує багато аспектів даної проблеми. На вирішення, зокрема, чекають проблеми реального поділу влади, розвитку громадянського суспільства, ефективності прямої дії Конституції і виконання чинного законодавства тощо. У вирішенні цих питань багато що залежатиме від радикального удосконалення контролю в усіх сферах управління державою і суспільством. Відомо, що контроль є однією з найважливіших функцій державного управління. Але на сьогодні його потенціал використовується недостатньо. А це негативно позначається на характері управління державою. Це стосується усіх видів контролю: парламентського і президентського, судового і контролю органів виконавчої влади.

В юридичній літературі висловлюється багато думок щодо шляхів забезпечення ефективності діяльності органів державної влади. Слід, проте, враховувати, що державне управління може ефективно функціонувати не саме по собі, а у тісному зв'язку з громадянським суспільством. Ключовою, отже, є проблема належної взаємодії держави і громадянського суспільства. На жаль, ця взаємодія не забезпечена належними правовими імперативами. А правовий статус громадянського суспільства не визначений спеціальним законом.

В основі реформування державної влади і управління лежить принцип людиноцентризму. Це є засадничою ідеєю сучасного соціально орієнтованого державотворення і якості життя людини. Останнє приблизно на третину залежить від матеріальних умов і на дві третини – від духовних і інтелектуальних чинників. Щоб бути інструментом політичного управління, якість життя повинна мати чітко встановлені показники – відповідні стандарти, нормативи тощо. Вони є правовими критеріями для забезпечення належної якості життя на засадах оптимізації управління та його деолігархізації.

Державна влада в Україні: питання вдосконалення її організації та розвитку на сучасному етапі

О. В. Скрипнюк,
*доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
Заслужений юрист України,
заступник директора
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
з наукової роботи*

Протягом всього періоду існування незалежної України були і залишаються актуальними для українського державотворення питання вдосконалення організації та розвитку державної влади. Його квінтесенцією є створення сучасної системи державного управління.

Змішана форма державного правління в Україні, на нашу думку, є оптимальною в нинішніх умовах. Вона дозволяє поєднати і зберегти переваги парламентської і президентської моделей, до певної міри нейтралізує недоліки кожної з них. Але на конституційному рівні залишилося не розв'язаним питання оптимального розмежування повноважень між парламентом, Президентом, урядом, органами державної влади і органами місцевого самоврядування в умовах парламентсько-президентської форми правління. За 28 років не побудована ефективна система стримувань і противаг у взаємодії між суб'єктами владних повноважень.

Тому сьогодні зусилля вчених, законодавця мають бути спрямовані на вирішення проблем ефективної організації державної влади, на зміцнення засад парламентаризму, вдосконалення конституційних повноважень Президента, більш чіткого визначення статусу Кабінету Міністрів України, усунення суперечливих конституційних положень щодо взаємодії органів державної влади, недопущення конфліктності між ними. У сучасних конституційно-правових реаліях Президент України посідає особливе місце в державному механізмі. Досвід показує, що всі попередні президенти намагалися за рахунок інших гілок влади розширити свої повноваження у позаконституційний спосіб за рахунок інших органів державної влади. В цьому плані слід було б забезпечити належні конституційно-правові умови для збалансованості та функціонування змішаної форми державного правління на основі більш чіткого визначення повноважень Президента та способів їх реалізації.

Важливою сьогодні проблемою є існування вад у вітчизняній моделі парламентаризму. Йдеться про недоліки законодавчого процесу, забезпечення ефективності роботи парламенту, тлумачення парламентом Конституції та законодавства, існування надмірного обсягу недоторканості народних депутатів, невідомості механізмів забезпечення їх особистої відповідальності за ухвалені рішення, зміцнення конституційних засад парламентаризму, розширення повноважень і відповідальності парламенту.

Однією з ключових проблем організації державної влади є недостатня самостійність Кабінету Міністрів України щодо здійснення політики в існуючій системі розподілу повноважень. Актуалізується проблема відповідальності уряду перед парламентом у зв'язку з практикою схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України як одного з основоположних елементів легітимізації уряду. В цьому контексті потребують перегляду процедури призначення та звільнення Прем'єр-міністра та членів уряду, керівників інших центральних органів виконавчої влади.

Головним завданням на сучасному етапі державотворення та реалізації її євроатлантичних прагнень України в сфері організації державної влади має стати побудова ефективної публічної влади, що ґрунтується на принципах єдності, збалансованості, взаємосприяння, зниження рівня конфліктності. При цьому має бути забезпечено реалізацію державної влади на засадах чіткого розподілу функції та повноважень Президента, парламенту та уряду шляхом удосконалення системи стримувань і противаг, забезпечення дієвості та стабільного функціонування всього державного механізму.

Для забезпечення ефективності діяльності парламенту існує низка об'єктивних факторів, які зумовлюють необхідність удосконалення його конституційно-правового статусу. Йдеться про практику взаємодії між парламентом, Президентом та урядом. Це стосується, зокрема, питань формування та відповідальності вищих органів влади, дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, процедур, пов'язаних із прийняттям та набуттям чинності законами України.

Потребують уточнення та закріплення повноваження Верховної Ради України щодо формування Кабінету Міністрів України і здійснення контролю за його діяльністю, заслуховування звітів окремих членів Кабінету Міністрів та можливості висловлення їм недовіри за результатами таких звітів, що матиме наслідком їх відставку. Необхідно також уточнити положення стосовно реалізації права народного депутата України на депутатський запит і звернення, а також запровадити процедуру інтерпеляції, яка передбачає ініціативне проведення обов'язкових слухань з питань діяльності Кабінету Міністрів або його окремих членів та можливості їх відставки.

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

На конституційному рівні важливо вдосконалити положення про припинення Президентом повноважень Верховної Ради України з підстав несформування персонального складу Кабінету Міністрів у визначений Конституцією строк. Водночас варто було б закріпити гарантії про те, що повноваження парламенту не можуть бути припинені достроково у разі дії воєнного та надзвичайного стану в Україні. Важливо передбачити розширення кола суб'єктів права законодавчої ініціативи в разі запровадження інституту народної законодавчої ініціативи, вирішити проблеми тлумачення Конституції та конституційних законів парламентом, імперативного мандату тощо.

У системі організації та реалізації державної влади важливе місце належить Президенту. Йдеться, зокрема, про повноваження глави держави у його взаємовідносинах з парламентом, урядом та іншими органами виконавчої влади. Повноваження Президента мають бути зосереджені насамперед на вирішенні проблем у сфері національної безпеки, оборони, зовнішньої політики, дотримання Конституції. Важливим мало б стати підтвердження статусу Президента як глави держави, що виступає від її імені.

Останнім часом зроблені кроки щодо законодавчого забезпечення процедури імпічменту Президента – у разі вчинення ним злочину. Рішення про це має прийматися 2/3 від конституційного складу парламенту з урахуванням висновку Конституційного Суду України. Проте закріплена в Конституції норма про надання Верховним Судом висновку у зв'язку з процедурою імпічменту (ч. 6 ст. 111 Конституції України та ч. 6, 7, 8 ст. 29 Проекту Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України») суперечить принципу неупередженості суду.

Однією з ключових проблем організації державної влади в Україні є недостатня самостійність Кабінету Міністрів України щодо здійснення політики в системі розподілу повноважень та пов'язані з цим питання ефективності всієї системи державного управління. Існує необхідність удосконалення правового статусу Кабінету Міністрів України в системі органів виконавчої влади, правових засад його діяльності та відносин з парламентом і главою держави, реалізації конституційного положення про те, що Кабінет Міністрів забезпечує реалізацію державної політики шляхом координації діяльності міністрів та інших центральних органів виконавчої влади, удосконалення взаємозв'язків між главою держави, парламентом, урядом в межах існуючої форми державного правління. Ключовим є питання, пов'язані з формуванням уряду і здійснення цього процесу за процедурою конструктивного вотуму Верховної Ради України. Позитивом було б надання Прем'єр-міністрові права щодо припинення повноважень окремих членів уряду.

Кабінет Міністрів України має бути наділений правом скасовувати акти центральних органів виконавчої влади. Доцільно також на конституційному рівні закріпити положення щодо голови уряду та його повноважень (функцій) і міністра як керівника міністерства, що реалізує політику у відповідній сфері й несе за це відповідальність.

Закріплення на конституційному рівні зазначених положень щодо удосконалення статусу парламенту, президента та уряду та їх реалізація сприяли б забезпеченню більшої ефективності діяльності центральних органів державної влади та посиленню їх взаємодії.

Шлях до гідності

О. О. Мороз,

Голова Верховної Ради України II, V скликання

Кожна річниця Конституції збуджує дискусії щодо її змісту, викликає у політиків «приступи вдосконалення» Основного Закону, особливо якщо чергова річниця збігається з періодом активізації політичного життя. На цю **закономірність** звернув свою увагу знаний юрист, політик і філософ, професор О. Ющик (див. Голос України № 114 (7120) за 20.06.19). Закономірність тому, що Конституція сприймається політиками (владою найперше, а вона у нас була і є олігархічною) як **інструмент** забезпечення власних інтересів, власних переваг. Тим проявляється важливе протиріччя, закладене в змісті Основного Закону, — між високим рівнем прав і свобод громадян і відсутністю гарантованих механізмів їх забезпечення. Власне, це один із проявів головного протиріччя капіталізму — між власністю і працею.

Не варто сумніватися в необхідності відображення в Конституції прав і свобод так, як це було зроблено в 1996 році. Того прагнули люди, підтримавши ідею незалежності і позицій Декларації про державний суверенітет. До того ж і в Конституції 1977 року записано було подібне, відступати від чого було б недопустимим. А от **забезпечення** заявленого рівня прав і свобод — це предмет діяльності влади, дороговказ для неї. В Конституції неможливо передбачити конкретні механізми та етапи досягнення мети, вона може формулювати лише умови досягнення мети, концентруючи увагу на потребі народовладдя, демократії, соціальної справедливості і правових взаємин. Практичне втілення проголошеної статтею 1 Конституції **національної ідеї** (іншого формулювання її годі й шукати, а пустопорожні дискусії щодо такого пошуку слід давно припинити) — це обов'язок влади. Годилося б додати: «влади, створеної наро-

дом». Оскільки ця теза, будемо відвертими, теперішньої України не сто-сується, то забезпечення сутності української державності **покладається на олігархічну владу**. Однак олігархія за означенням не може бути виразником інтересів народу, через це створена нею влада урівноважує згадане протиріччя **намаганням змінити основоположні** норми Конституції, так би мовити, понизити планку намірів. Відверто про це сказати вона не може, бо вона теж «за народ» (хто б сумнівався?), тому намагається розпорошити увагу населення «турботою» про конституційні норми та клопотання про їх «вдосконалення». Через те з'являються наміри, які збаранілому від пропагандистських шоу обивателю здаються іноді турботою про його долю. Тут і прагнення скоротити чисельність депутатів, і бідкання про потребу скасування їхнього імунітету, і позбавлення Рахункової палати права контролювати доходи бюджету, і вписування намірів (народу чи олігархів?) бути в НАТО та ЄС, і неодноразове повернення до ідеї двопалатного парламенту. Коли ж «влізти» в статті Конституції не вдається, то влада за визначеною для себе формулою демократії — **«Народ — влада — Конституція»** законами чи й підзаконними актами спотворює конституційні норми. Так трапилося із Земельним кодексом, нав'язуванням платної медицини, пенсійним забезпеченням, скасуванням соціальних пільг спотворенням соціальних нормативів, адміністративно-територіальною реформою і... усім іншим, що стосується прав і свобод людини. Основний Закон стає антуражем державності, про нього згадують хіба-що з нагоди виборів або в період політичних збурень.

Влада добивається змін до Конституції. Але ж Конституція відобразила волю народу. Тому підтвердженням є референдум 1991 року, запис у преамбулі Основного Закону, який, по-суті, формулює сутність справжньої демократії **«Народ — Конституція — влада»**. В зміст Конституції влада втручатися не має права. Не випадково статті, котрі стосуються захисту конституційності, змінювати можна лише референдумом. Практика вже більше двох десятиліть свідчить, що нинішні інститути влади невідкладно слід позбавити будь-якої можливості змінювати зміст Конституції, а Конституційний Суд, **сформований парламентом** на професійній основі з людей справді незалежних від олігархів (в образі кого б вони не виступали: президента, прем'єра тощо) міг об'єктивно кваліфікувати норми законів з огляду на їх відповідність Конституції. І не більше. Добропорядність зменшеної кількості суддів, як і всіх інших представників влади, можна було б підтверджувати щорічними **вотумами довіри**.

До речі, реальних референдумів, інших форм прямого волевиявлення народу в Україні немає. Така ситуація нестерпна. Вона цементує «пофігізм», патерналістські звички (хоч і не підкріплені тепер діями влади, між нею і народом — прірва). В тому головна причина занепаду України, дер-

жави, в якій **народ... зайвий**. [Приведу один лише приклад з найнижчого, отже, корінного рівня публічної влади. Колишні мої виборці скаржаться на те, що відомий пройдисвіт, котрий скористався перевагами прислужництва владі з будь-яким політичним забарвленням, намагається привласнити їхні земельні паї. Голова села уже «в долі» з пройдисвітом. Він блокує проведення сходки селян, коли не вистачає аргументів, тікає, ховається, прикривається волею «начальства» з району. Хоч за статусом голова села підпорядкований лише волі своїх односельців та, умовно, вимогам закону. Скаржникам годилося б дорікнути, мовляв, це ж ви обирали голову. Проте ефективніше було б озброїти їх інструментом контролю за діями свого висуванця. Цей інструмент — щорічний, обов'язковий **вотум довіри**. Жодний посадовець, ласий до легкої наживи не посмів би йти проти волі виборців. А ті відчули б свою гідність, своє право на владу і власну **відповідальність** (!) за політичне рішення, за обрання свого висуванця].

Україна, як держава, не має перспективи без зміни політичної системи, ключовою ланкою якої є зміна системи влади і управління, без відображення її в змісті Конституції. Ця потреба врахована в редакції **чинної** Конституції зі змінами, підготованими Конституційною Асамблеєю. Проект опублікований більше 5 років тому, направлений парламенту і АП, але, зрозуміло, олігархатом заблокований. Натомість через політичні шоу ним підкидаються засмальцьовані від багаторазового вжитку теми про недосконалість Конституції, яка одна, бачте, винна в тому, що олігархат (себто, влада) не може ошчасливити народ.

Народ не треба ошчаслилювати. Треба створити умови, щоб він став таки **народом**. Тоді щастя собі він забезпечить сам. Ці умови не потрібно вигадувати. Вони багато разів пропонувалися пасивному досі суспільству, пропонувалися як **європейська модель влади і управління**, характерна для північноєвропейських країн та Скандинавії чи Канади. Модель **без адміністративної «вертикалі»** імені Табачника-Кучми, відстояної Ющенком, посиленої Януковичем, доведеної до абсурду Порошенком під псевдодецентралізацію. Шлях до потрібної моделі:

- скасування держадміністрацій;
- посилення ролі і статусу органів місцевого самоврядування;
- перегляд податкового і бюджетного законодавства (не перерозподіл коштів з центру донизу, а формування бюджету знизу до центру, передбачивши зацікавленість і реальні права органів самоврядування на сприяння економічній діяльності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва, дрібного і середнього бізнесу, виробничої та споживчої кооперації... Що характерно: вихідці з України створили подібні умови сприяння економіці та зайнятості людей в Ізраїлі та Канаді, а їхні вітчизняні «послідовники» під мантри про європейський вибір і демократі ство-

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

рили унікальні умови для злодійства, нищення ресурсів і розкрадання бюджету).

Звичайно, розпочинати слід з **ухвалення референдумом** зміненої редакції чинної Конституції – **народної Конституції**, з окремим розділом, присвяченим її захисту. Там передбачається створення **Всеукраїнських установчих зборів** (представництво усіх областей, яке разом з парламентом складатиме близько 2,5-3 тисячі представників народу). Збори збиратимуться раз на рік, заслуховуючи послання президента, даючи оцінку пропозиціям щодо вдосконалення Основного закону, схвалюючи їх після підготовки парламентом, розглядаючи стратегічні для країни питання.

Разом з виборами до парламенту за відкритими партійними списками та за мажоритарною системою — на місцях, разом із запровадженням практики місцевих та Всеукраїнського референдумів, вотумів довіри депутатам, суддям та держслужбовцям, при застосуванні **майнової люстрації** зміняться всі сфери суспільного життя, де ключове значення і основну роль матиме громадянин, відповідальний за своє життя, життя громади, краю, держави.

Це не утопія. Це **практика багатьох країн**. Вона не потребує ні автономізації чи федералізації, двопалатного парламенту, інших реформаций для утримання нужденного населення в покорі. Вона робить людину справді вільною. Вільною і відповідальною за те, якою є її **держава**.

Це шлях до гідності кожного.

Органи прокуратури в системі координат державної влади на сучасному етапі

В. В. Карпунцов,
*народний депутат України,
доктор юридичних наук,
Заслужений юрист України*

З моменту вступу України до Ради Європи в 1995 році наша держава впевнено обрала євроінтеграційний курс, основними напрямками якого стали перехід на сучасні європейські методи роботи, вивчення та трансляція корисного досвіду інших європейських країн у сфері державного управління тощо.

Упродовж останніх років особлива увага приділяється реорганізації державних, правоохоронних, судових органів та адаптації національного законодавства у зазначених сферах до стандартів Європейського Союзу.

Прокуратура як ключовий орган правопорядку, значення якого в умовах формування правової держави залишається вкрай важливим, не стала винятком і сьогодні поступово перетворюється з карального органу на інститут, що відповідає європейським засадам та принципам.

За словами професора А. О. Селіванова, «проблема ролі і місця прокуратури у механізмі сучасної Української держави є вже не стільки теоретичною, скільки юридично практичною, адже все, що стосується діяльності прокуратури, її авторитету як правоохоронного органу, суспільство має розглядати як власну гарантію проти свавілля та беззаконня в державі».

Говорячи про взаємозв'язок органів прокуратури з органами державної влади, варто вказати, що у сучасній правовій науці визначають декілька усталених моделей функціонування прокуратури, а саме:

– належність прокуратури до структури Міністерства юстиції і можливість, при цьому, належності до складу органів судочинства та до суддівського корпусу (Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, Польща, Румунія, Ізраїль, Японія, Естонія, Сирія). Різниця між службою аторнейв та компетенцією прокуратури країн Європи полягають у відсутності у аторнейв функції нагляду за законністю та суворої ієрархії в організації їх діяльності;

– належність прокуратури до судової системи і адміністративна автономія у системі судоустрою (Іспанія, Колумбія, Болгарія, Латвія);

– належність прокуратури до самостійної системи, що підзвітна парламенту або главі держави (В'єтнам, КНР, КНДР, Куба, Лаос, тобто країни соціалістичні і постсоціалістичні, для яких характерний загальний нагляд прокуратури за законністю);

– країни, в яких відсутня прокуратура або аналогічні за призначенням структури (Велика Британія, де аторнейв виступають у необхідних випадках як обвинувачі, а Генеральний аторнейв очолює адвокатський корпус).

Аналізуючи сучасне становище прокуратури в системі координат державної влади України, можна сказати, що за новелізованим законодавством про прокуратуру та у зв'язку з прийняттям у 2016 році змін до Конституції України простежується поступова реалізація моделі прокуратури, що передбачає її належність до системи судової влади із певною автономією.

Функціонування такої моделі прокуратури в Україні у повному обсязі передбачає вирішення декількох взаємопов'язаних завдань. По-перше, необхідно сформулювати перелік функцій прокуратури, який не суперечить сутності судової влади – здійснення правосуддя. Вирішення такого завдання передбачає обмеження функцій прокуратури тільки тими, які встановлені статтею 131-1 Конституції України, за винятком функції нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

правопорядку: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначеному законом.

Водночас обмеження функцій прокуратури тільки тими, які не суперечать сутності судової влади, передбачає високий рівень правосвідомості та ефективність функціонування системи правоохоронних органів, що дозволить виключити функцію нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку з переліку функцій прокуратури.

Орієнтирами подальшого реформування прокуратури, системи виконуваних нею функцій виступають: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Зазначеними міжнародними стандартами передбачено фундаментальні основи захисту прав людини, здійснення такого захисту, в тому числі, прокуратурою. Хоча у вказаних міжнародних нормативно-правових актах прямо про прокуратуру не зазначено, однак їх норми безпосередньо стосуються прокурорської діяльності.

Функції ж прокуратури, що встановлені Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, передбачають і правоохоронну спрямованість її діяльності, що здійснюється у межах функції нагляду в чітко визначених законом межах і відносно певних органів – тих, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також діяльність, що пов'язана із застосуванням заходів примусу та при виконанні судових рішень у кримінальних справах.

Слід вказати про те, що жоден міжнародно-правовий акт, який стосується стандартів правового захисту, а також ролі прокуратури у механізмі держави, не містить переліку функцій прокуратури, натомість встановлює загальні обов'язки прокурора як у межах кримінального провадження, так і поза його межами: обов'язок захисту прав людини, публічних інтересів, а також гарантування законності.

Отже, трансформація функцій та взаємозв'язок органів прокуратури з органами державної влади відбувалися відповідно до політико-правових процесів в Україні. Порівняльно-правовий аналіз змін до Основного Закону – Конституції України у частині визначення функцій прокуратури довів незмінність функції підтримання державного обвинувачення в суді, функції представництва інтересів держави в суді, нагляду за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Узагальнюючим висновком з цього приводу можуть бути такі міркування. Місце прокуратури в системі органів державної влади сьогодні обумовлюється функціями та завданнями, які покладаються на цей правоохоронний орган, і значенням для держави як гаранта законності. Відсутність конституційної функції прокурорського нагляду за додержанням законів вимагає від державних органів, недержавних організацій, громадян розуміння нової моделі її функціонування і поступового перенесення відповідальності до компетентних органів, які утворюються в державі для забезпечення законності та правопорядку.

Авторитет прокуратури як основного органу правопорядку залежить від того, наскільки результативною буде її діяльність після проведених змін і наскільки новий статус цього органу зможе задовольнити державний та суспільний запит на криміногенні виклики. Ми вважаємо, що прокуратура сьогодні все ж таки тяжіє до судової влади, однак має чіткі ознаки автономії, оскільки головна місія останньої полягає у забезпеченні законності під час здійснення досудового розслідування, вирішення інших питань в кримінальних провадженнях, пов'язаних із забезпеченням законності, а також доведення позиції держави в суді як завершення процесу кримінального провадження.

Позбавлення прокуратури деяких конституційних функцій призвело до зменшення рівня здатності прокуратури впливати на певні публічні відносини, що позначилося на правовому статусі прокуратури як органу правопорядку, який здійснює наглядові повноваження у сфері дотримання законів, і посилило (хоча і тимчасово) роль прокуратури в сфері кримінальної юстиції. Законодавство про прокуратуру значно зменшило коло інструментів прокурорського реагування, що змінило вектор взаємовідносин прокуратури в системі органів влади. Наприклад, існування таких актів прокурорського реагування, як протест, припис, подання, надавало можливість коригувати публічні відносини внесенням цих актів до відповідних органів з відповідною вимогою припинення порушень законів. До того ж саме ці документи додатково свідчили про адміністративно-правову природу прокуратури, адже забезпечували державний, владний вплив.

Довіра і мотивація до інститутів влади: доктринальний контекст

Н. М. Оніщенко,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
академік НАПрН України
завідувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

Довіра до влади як інституційного утворення є актуальною темою наукового дослідження і практики реалізації в сучасному політико-правовому розвитку. Історія цього розвитку (темпорально-просторовий контекст) свідчить про те, що ступінь довіри громадянського суспільства до влади є похідним, принаймні від наступних складових:

А) якості життя більшості населення;

Б) можливостей до самореалізації і задоволення на цій основі матеріальних і духовних потреб;

В) органи влади можуть розраховувати на підтримку (довіру), якщо вони створюють реальні передумови (в т.ч. правові) участі особи в процесах право-державозмін.

У контексті вищезазначеного хотілося б наголосити, що серед потреб, на які вказують сучасні вчені, в різних сферах життєдіяльності людини не останню роль відіграє потреба в повазі. В цьому значенні хотілося б підкреслити роль юридичної науки в налагодженні комунікативних зв'язків між владою, громадянським суспільством та особою. Зрозуміло, що саме юридична наука сприяє тому, що право є «фортецею» щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини, «захисником» від сваволі чиновника, комунікатором щодо можливостей до соціалізації, а також шляхів її забезпечення.

Слід сказати, що, на жаль, в сучасних закладах вищої освіти, на курсах підвищення кваліфікації не навчають «мистецтву» комунікації, але саме юридична наука складає комунікативний арсенал політико-правової сфери. Комунікативні властивості належать багатьом інститутам, що можна віднести до загальнолюдських надбань. Слід зазначити, що саме правовий контекст, саме доктринальний зріз зазначеної проблематики розроблені недостатньо і починають опрацьовуватися тільки з недавнього часу. На наш погляд, саме навчання «мистецтву комунікації» є як ніколи необхідним різним напрямом юридичної науки. На жаль, мистецтву спіл-

кування, толерантностi, вираженостi при прийняттi рiшень задля їх обґрунтованостi не навчають сучаснi пiдручники i посiбники. Втiм сучасне суспiльство, безумовно, одним iз своїх «стовпiв» на яких воно базується, вважає саме науку. Слiд зазначити, що, безумовно, правова наука за допомогою правової освiти i виховання починає дедалi бiльше впливати на суспiльну свiдомiсть, а її стан визначає засадничi начала правової комунiкацiї. Ф. Нiцше так визначає роль науки та вчених: «Вони протягнуть творчу руку в майбутнє, i все, що є i було, стає для них при цьому засобом, знаряддям, молотом. Їх пiзнання є творчiсть, їх творчiсть є законодавство, їх воля до iстини є воля до влaди».

Як зазначають сучаснi вчені, фiлософсько-правове наукове осмислення феномену суспiльно-правової комунiкацiї науки є невідкладним завданням сьогodenня. В такий спiсiб запропонуємо два пiдходи: антропологiчний та функцiонально-правовий до розгляду зазначеної проблематики. Щодо першого. Людина – повинна бути епiцентром наукових, в тому числi правових дослiджень. Для сучасної України це актуальна проблема, бо вона має безпосереднє вiдношення до правової реформи, без якої навряд чи можлива побудова демократичної, правової держави.

Зрозумiло, що, дослiджуючи комунiкативно-правовi зв'язки людини i права, не можна iгнорувати аналіз сутностi самої людини, а сутнiсть ця досить складна i багатогранна, в практичному i науковому сенсах.

Уже стародавнi мислителi розумiли, що для пiзнання того, що створила людина, необхідно пiзнати спочатку саму людину. Наприклад, Гераклiт був переконаний в тому, що пiзнати таємницi природи, не пiзнавши таємниць людського буття, неможливо. Навiть короткий огляд проблеми сутностi людини дозволяє констатувати, що, не дивлячись на науковий дорiбок, в сучасному людинознавствi не iснує донинi єдиної загальної теорiї людини та усталеного трактування її комунiкативної сутностi, а отже потребує вивчення та аналізу комунiкативних властивостей сучасного свiту.

Соцiально-комунiкативнi якостi людини формуються в результатi контактив, взаємодiї людини з iншими людьми, в процесi людської творчостi, засвоєння рiзних форм духовного досвiду людства. Як соцiальна iстота, людина мислить, оцiнює, приймає рiшення, чинить дiї, спiлкується та комунi кує.

Людина — iстота соцiальна, суспiльна. Для задоволення своїх потреб i iнтересiв вона щодня вступає в рiзнi вiдносини з iншими людьми. Причому її участь у цих вiдносинах може мати рiзний ступiнь соцiальної значущостi. Своєю поведiнкою iндивiд може принести контрагентам як значну користь, так i iстотну шкоду. У цьому зв'язку держава, як офiцiйний представник i гарант безпеки всiх членiв суспiльства, встановлює

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

своєрідні межі соціально значущого поведіння своїх громадян, колективних об'єднань, посадових осіб (отже, в центрі уваги юридичної науки постійно повинні знаходитися поведінкові моделі).

Перейдемо до другого запропонованого до розгляду підходу – функціонально-правового.

Надзвичайно важливо, на нашу думку, в подальших наукових дослідженнях визначитися з наступними явищами правової дійсності, а саме: «правова комунікація», «юридична наука і комунікація», «комунікація за допомогою юридичної науки». Найголовніше – забезпечення дієвості сучасного права за допомогою комунікації.

Не буде перебільшенням зазначити, що комунікативні елементи суспільства з давніх-давен відомі певним соціокультурам в різних просторово-часових координатах. Нам видається, що історія розвитку комунікативних засад не виправдано залишена поза увагою сучасних дослідників.

Зупинимось на прикладному, ілюстративному аналізі, пов'язаному з просторово-темпоральними характеристиками. Заглибимось в історичну ретроспективу. Ще в Законах Хаммурапі (18 ст. до н.е.) зазначалося, що призначення права в тому, щоб «сильні» не ображали «слабшого».

Про демонстрацію демократичного розвитку права свідчить також норма Законника Ешнунни (20 ст. до н.е.), яка встановила мінімальну місячну заробітню плату приблизно 50 г. срібла. Цікаві прикладні характеристики вищезазначеного можна віднайти в праві Стародавньої Греції. (ейсингелія, інститут логографів тощо).

Ще одним етапом на шляху розвитку права можна вважати його демістифікацію. Право поступово, з площини «небесного» переходить у площину «людського»: таким чином посилюється його комунікативна потенція. Поступово припиняються процеси проти «винних» тварин, травневих жуків, неживих предметів.

Єдиним засобом реалізації права є його універсалізація, поширюваність на всіх: адже, якщо правові норми не визначаються як спільні правила взаємовідносин, то вони взагалі ігноруються, як позбавлені статусу суспільно-необхідних нормативних засад.

Запропонований функціонально-правовий підхід до дослідження комунікативної функції права значною мірою сприяє розв'язанню пізнавальних і практичних завдань у державно-правовій сфері. Його сутність полягає у виявленні цільових засад у формуванні функцій юридичної науки. При цьому мета — це причина, яка формує засоби реалізації системи функцій.

Дійсно, право вбирає в себе, а потім видає величезну інформацію про різні явища суспільного життя, оскільки в ньому міститься величезна кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих

вiдмiнностей, полiтичних i правових оцiнок, юридичних рекомендацiй, заборон, дозволiв тощо.

Крiм того, правова наукова комунiкацiя – це владна iнформацiя, за її допомогою виражається (i вiдповiдно формулюється) певний свiтогляд. Iнформацiйна здатнiсть права – це один iз суттєвих факторiв, що дозволяє вiднести його до елементiв духовної культури суспiльства.

Реалiзацiя функцiй права в iнформацiйнiй формi забезпечує доведення до широкого загалу державних дозволiв та заборон, iнформування про методи, засоби досягнення суспiльнe корисних цiлей. Правова iнформованiсть членiв громадянського суспiльства – необхідна умова функцiонування правової системи.

Комунiкативна функцiя юридичної науки забезпечує одержання учасниками правовiдносин iнформацiї про те, якою є позицiя держави щодо необхідної, дозволеної чи забороненої поведiнки. Соцiальна життєдiяльнiсть iндивiдуумiв органiчно пов'язана з одержанням, сприйняттям, засвоєнням i використанням такої iнформацiї. Правова iнформацiя є одним з рiзновидiв соцiальної iнформацiї. За допомогою юридичних норм держава сповiщає учасникiв суспiльних вiдносин про позицiю держави щодо необхідної, дозволеної або забороненої поведiнки.

В такий спосiб, дiйсно, можна говорити про комунiкативнi потенцiї юридичної науки та обмiн необхідними стандартами, що встановленi правом, мiж суспiльством, державою, окремими соцiумами та iндивiдам

Пiдводячи певнi пiдсумки, хочемо зазначити, що юридична наука сьогодення повинна характеризуватися i характеризується не тiльки певним «кабiнетним» опрацюванням багатьох складних теоретичних проблем i пiдвалин право-державотворення, але й все бiльшої доступностi юридичних напрацювань, як громадянському суспiльству в цiлому, так i кожнiй пересiчнiй людинi. Таким чином комунiкативний арсенал юридичної науки свiдчить про необхіднiсть вiдповiдної уваги i поваги з боку держави до сучасної правової доктрини. Оскiльки, в iншому випадку не можна вести мову про удосконалення полiлогу мiж владою, громадянським суспiльством, особою та наукою.

Концептуальні засади вдосконалення правового забезпечення державного управління та підвищення його ефективності

В. П. Нагребельний,

кандидат юридичних наук,

член-кореспондент НАПрН України

заступник директора Інституту держави і права

імені В. М. Корецького НАН України

з наукової роботи

Одним з найважливіших напрямів подальшого розвитку Української держави є формування принципово нової моделі державного управління та його належного правового забезпечення. Дана модель має бути спрямована на створення стабільної (і водночас динамічної), передбачуваної, прозорої, оптимальної й контрольованої інститутами громадянського суспільства системи державного управління. Реалізація запроваджених реформ, які потрібні для соціально-економічного розвитку, залучення зовнішніх і внутрішніх інвестицій залежать від спроможності органів виконавчої влади, усього державного апарату розробляти і запроваджувати ефективну соціальну політику. В загальному вигляді мету вдосконалення системи державного управління можна сформулювати так: здійснення економічних і соціальних реформ неможливе без ефективної і якісної системи державного управління та державного регулювання.

З огляду на існуючу модель суспільства і реалії складних відносин у площині держава – економіка – соціальна сфера утвердження виваженої державної політики у даних сферах і формування оптимальної системи державного управління, яка б адекватно відповідала об'єктивним потребам вказаних сфер, багато в чому залежать від вирішення низки концептуально-засадничих питань. Це зумовлює необхідність посилення наукових пошуків, спрямованих на вдосконалення управлінської діяльності в державі, забезпечення ефективності діяльності всіх гілок влади та стимулювання подальшого розвитку вітчизняної науки державного управління та адміністративного права.

Дана проблема до цього часу не знайшла свого розв'язання. Причин цьому багато. Найголовнішою з них, на нашу думку, є те, що й досі на концептуальному рівні не визначено стратегії соціально-економічного і політичного розвитку країни, шляхів і напрямів реформування економіки та системи державного управління і державного регулювання у цій сфері. За роки незалежності України радянська модель державно-моно-

полістичної економіки, на жаль, трансформувалась (враховуючи вітчизняні реалії роздержавлення і приватизації) в олігархічно-монополістичну.

Вдосконалення правових засад модернізації та оптимізації системи державного управління обумовлює необхідність вироблення концептуальних і методологічних підходів до цих процесів. Ефективність функціонування системи органів виконавчої влади обумовлено багатьма чинниками, факторами, засобами, ресурсами тощо, які багато у чому залежать від якості управлінських підсистем. В правовій теорії, підтвердженій практикою, аксіоматичним визнається положення про те, що державне управління являє собою вид діяльності держави, яка полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організаційного впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, що вимагають певного втручання держави шляхом реалізації повноважень виконавчої влади. Найважливішою формою державної управлінської діяльності виступає право як регулятор суспільних (у тому числі управлінських) відносин. У даному випадку воно є конститутивним компонентом (інструментом) організації управління, оскільки встановлює і стимулює мірило людських вчинків, забезпечує соціально-політичну, психологічну й організаційну спрямованість управлінської діяльності. Крім того, право закріплює нормативно оформлену директивну основу управління, визначає функції і повноваження органів виконавчої влади, їхніх структурних підрозділів та службових осіб, встановлює співвідношення між обсягом повноважень і відповідальністю суб'єктів апарату державного управління, гіпотетично визначає найбільш раціональний процес управлінської діяльності, підтримує належну організованість і дисципліну учасників управлінського процесу в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

Відтак право фактично опосередковує майже увесь комплекс управлінських дій, вносить визначальний елемент правомірності у здійснення державного управління, створює режим його легітимності і законності, закріплює суб'єктивно обґрунтовані організаційні структури та раціональний порядок їхньої діяльності. Право створює необхідні передумови для досягнення ефективності управлінського впливу на відповідні об'єкти управління. Право також сприяє оптимальному використанню усіх засобів, які впливають на дієвість управління в економічній та інших сферах. Дія цих чинників не лише опосередковується правом (правовим забезпеченням), але й істотно посилюється або послаблюється залежно від рівня даного опосередкування. Завдяки своїм властивостям право вирізняється «наскрізним» і комплексним характером, забезпечуючи в тій чи іншій мірі дію усіх інших чинників, які впливають на ефективність державного управління, належного функціонування державного апарату.

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

У праві відображаються ступінь демократизму суспільства і державного управління, принципи соціальної справедливості, функціонально-структурна характеристика управлінських ланок, вимоги до кадрів державного управління, до методів, стилю, етики і культури їхньої роботи, рівня професіоналізму і дисципліни, моральних якостей, парадигми поведінки державного службовця тощо. Тобто йдеться про своєрідний міжфакторний характер впливу на ефективність державного управління (у тому числі в економічній сфері) і розуміння неоднозначності та різноаспектності цього впливу. Право безпосередньо впливає на зміст і якість державного управління, а також його ефективність власне фактом свого існування і дії.

Важливим і самостійним є аспект впливу правового забезпечення на якість державного управління. Він полягає у ролі права як регулятора управлінської діяльності, покликаного забезпечити оптимальний правовий режим функціонування усіх «статичних» та «динамічних» компонентів цієї діяльності. Управлінська функція права також посилює його вплив на підвищення ефективності державного управління. З концептуально-директивної точки зору право вказує не лише на те, яким чином має діяти суб'єкт управління, не лише визначає допустиму і можливу поведінку та контури управлінських рішень, а й значною мірою зумовлює їхній зміст. В процесі правозастосування суб'єктами управлінської діяльності об'єктивується регулююча і цілеспрямована дія права. Це, безумовно, сприяє розвитку належного ставлення до реалізації службових зв'язків, передусім, у сфері надання адміністративних послуг та здійснення дозвільних і регуляторних процедур в економічній діяльності. Застосування права в процесі державного управління одночасно виконує роль функціональної якості і власне самого управління. Також необхідно мати на увазі, що застосування права в системі державного управління є самостійним правовим явищем з усіма соціально-економічними результатами і наслідками, що звідси випливають.

«Виробнича» поведінка управлінських кадрів значною мірою залежить від стану правового регулювання їхньої діяльності, яке визначає вимоги до професійних якостей, роль кожного державного службовця в реалізації державно-владних повноважень, а також компетенцію відповідних органів державного управління та їх посадових осіб. В ієрархії службових функцій право особливо виокремлює функцію керівництва (цілеспрямованого впливу) і контролю, котрі об'єднують решту функцій управління. Чим складніший комплекс службових обов'язків, тим чіткішими й обґрунтованішими мають бути межі правового регулювання управлінської діяльності. Даний фактор не лише дисциплінує державного службовця, а й стає правовою основою для контролю та перевірки його діяльності. Відсутність чітко й однозначно визначених обов'язків знижує

відповідальність і ефективність діяльності державних службовців. При цьому звичний для сучасних вітчизняних реалій правовий нігілізм, ігнорування правових приписів або/та їх недотримання чи порушення державними службовцями (особливо високого рангу), зловживання дискреційними повноваженнями безпосередньо впливають на ефективність і якість державного управління.

Високий ступінь правової регламентації управлінського процесу надає йому сталості, законності й ефективності, неможливості «ручного» управління у будь-якій сфері. Водночас не існує однієї залежності між державним управлінням і правом: чим якісніше функціонує управлінський процес, тим ефективнішим є власне юридичний механізм державного управління. Без розв'язання проблем функціонування системи державного управління і належного його правового забезпечення неможливо здійснити на практиці систему заходів для оптимізації цієї системи, її модернізації та (у кінцевому підсумку) підвищення ефективності державного управління у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

У загальному значенні ефективність являє собою відносний ефект, результативність управлінського процесу, стан реалізації державної політики у певній сфері, що визначається як відношення результату до конкретних затрат (передусім фінансових), які зумовили його одержання. Відповідно, ефективність правового забезпечення державного управління – це дія системи норм права і правових актів, що характеризується результатом їх впливу на розвиток управлінських відносин порівняно з метою реформування державного управління, позитивною значущістю права в суспільному житті.

На даний час правове забезпечення функціонування системи державного управління здійснюється на основі відповідних норм Конституції України, законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу» (нова редакція), «Про адміністративні послуги», «Про місцеві державні адміністрації», «Про боротьбу з корупцією» та ін., правові акти, спрямовані на децентралізацію виконавчої влади, низка урядових рішень щодо реформування системи державного управління тощо.

В умовах кризових явищ, економічних та соціальних викликів і ризиків, гібридної війни Російської Федерації проти України вкрай потрібен ефективний державний менеджмент, нова організація виконавчої влади, за якої наша держава нарешті отримає стратегію свого розвитку, а уряд має стати генератором і реалізатором соціально-економічних реформ. Замість ручного керування та роботи в режимі «гасіння пожеж» він, як вищий орган в системі органів виконавчої влади, має перейти до формування стабільних і прозорих правил стратегічного планування і прогнозування, запровадження електронного урядування тощо. Застаріла про-

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

цедура погодження проектів урядових рішень має бути замінена сучасними інструментами міжміністерської (міжвідомчої) координації, які б ґрунтувалися на електронному документообігу та обговоренні й прийнятті проектів цих рішень на урядових комітетах, діяльність яких необхідно відновити. Нові процедури формування державної виконавчої політики повинні бути безпосередньо пов'язані з прозорим і збалансованим бюджетним процесом та консультаціями з громадськістю.

Окремим важливим пріоритетом має стати запровадження єдиної, зручної і зрозумілої для громадян прозорої процедури взаємодії з державними органами шляхом прийняття спеціального законодавчого акта про адміністративні процедури.

Слід оптимізувати систему органів виконавчої влади на центральному рівні шляхом впорядкування статусу, кількості, мережі та організаційної структури існуючих центральних органів виконавчої влади. Саме міністерства (передусім в особі директоратів та офісу реформ в секретаріаті уряду) мають стати головними розробниками і модераторами державної політики в соціально-економічній та інших сферах. На законодавчому рівні важливо завершити розмежування політичних та адміністративних функцій і посад у міністерствах й інших органах центральної виконавчої влади, утвердження і наповнення реальним змістом функціонування інституту державних секретарів. Варто забезпечити незалежність регуляторів (національних комісій) і унеможливити політичне втручання в їх діяльність. Необхідно мінімізувати адміністративне втручання держави (передусім, дозвоільне, регуляторне та інспекційне) в реальний сектор економічного буття. Органи центральної виконавчої влади мають діяти виключно на основі Конституції України (ч. 2 ст. 19) і закону та з максимальною прозорістю при прийнятті і реалізації своїх рішень. Потребують взаємоузгодження і усунення існуючого дублювання норми підзаконних актів – положень про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які були ухвалені на підставі Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Варто запровадити практику стратегічного планування та формування і реалізацію державної політики розвитку соціально-економічної сфери на довгострокову (5–10 років) перспективу.

В контексті визначення концептуальних засад і практичного здійснення реформи системи державного управління також, на наш погляд, необхідно: а) синхронізувати реформу центральних органів виконавчої влади з програмою децентралізації; б) запровадити на регіональному рівні аналог інституту префекта, що дасть можливість усунути існуюче зараз двовладдя у виконавчій гілці влади на обласному і районному рівнях та подолати наявні обмеження уряду і центральних органів виконавчої влади щодо реалізації своїх повноважень на регіональному рівні; в) уне-

можливити «перевантаження» уряду виконанням не властивих йому функцій, зокрема, управління державним майном, призначення керівників державних підприємств (корпорацій), затвердження їх фінансових планів; г) вдосконалити процедуру конкурсного відбору державних службовців, посилити їх персональну відповідальність за прийняття і виконання рішень.

Здійснення цих та інших заходів є необхідною передумовою для повноцінної реформи (а не її імітації) системи державного управління, без якої неможливе системне, послідовне проведення інших реформ, насамперед, економічних і соціальних.

Теоретичні та практичні виміри ефективності законодавчої влади в Україні (окремі аспекти)

Н. М. Пархоменко,
*доктор юридичних наук, професор,
вчений секретар Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

Як відомо, в Україні з часу проголошення незалежності й дотепер постійно відбуваються демократичні трансформації та триває правова реформа, що має за мету створення ефективного державного механізму. Останнім заходом у цьому напрямку став Указ Президента України «Про комісію з питань правової реформи» від 21 червня 2019 року, згідно з яким створено Комісію з питань правової реформи як консультативно-дорадчий орган при Президентові України. Основним завданням Комісії є сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина, з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

Пріоритетними напрямами роботи Комісії є напрацювання пропозицій щодо внесення змін до Конституції України і законів України, спрямованих на забезпечення реалізації конституційних норм і принципів, а саме пріоритетності захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, подальший розвиток законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя, удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність та кримінального процесуального законодавства України, реформування органів правопорядку, а також створен-

ня умов для реінтеграції в єдиний конституційний простір України тимчасово окупованих територій України та населення, що на них проживає.

Таким чином, поставлені завдання вимагають послідовної, виваженої, злагодженої та копіткої роботи всіх органів державної влади. Відповідно державний механізм за сучасних умов та викликів має відповідати певним вимогам. До таких вимог насамперед належать: націленість на досягнення мети, яка стоїть перед державним механізмом; ефективність, тобто досягнення мети найкращим чином, у найкоротші терміни і з найменшими затратами; іманентна здатність до розвитку та модернізації. Завдяки сучасним дослідженням у галузі теорії права, теорії конституційного права наразі з'ясовано сутність та зміст механізму держави та визначено його ознаки та властивості. При цьому всю різноманітність підходів до визначення поняття «механізм держави» можна поєднати у три основні концепції: механістичну, діяльнісну та організаційну. Відповідно до першої механізм держави визначають як метод, спосіб функціонування державних органів. Згідно з діяльнісною концепцією це сукупність станів і процесів, послідовність дій, процес функціонування держави. Відповідно до третьої це система державних органів, установ і організацій, об'єднаних метою реалізації функцій держави.

Основним елементом механізму держави є державний орган, який відповідно до конституційно визначених повноважень виконує функції держави. Відповідно до теорії поділу влади, яка закладена в основу Конституції України, законодавчим органом влади в Україні є Верховна Рада України, від ефективної діяльності якої зі створення системи законодавства залежить ефективність усього механізму держави та державного управління. Насамперед ефективність роботи парламенту України можна розглядати в контексті результату його законотворчої діяльності – системи законів та постанов, їх якості, взаємоузгодженості, відповідності об'єктивним потребам розвитку суспільних відносин, що в підсумку визначає ефективність правового регулювання суспільних відносин.

З'ясуванню сутності та змісту законотворчого процесу в різні історичні періоди було присвячено низку наукових досліджень як в Україні, так і за її межами представниками теорії права та галузевих юридичних наук. При цьому необхідно зазначити, що розв'язання цих проблем потребує як практичних, так і суто теоретичних підходів. Окремим аспектом цього питання є пошук шляхів удосконалення системи законодавства, яка наразі характеризується декларативністю, колізійністю, наявністю прогалин, а іноді не відповідає об'єктивним потребам суспільного розвитку. Як відомо, з ініціативи Президента України В.О. Зеленського, наразі в Україні триває виборча кампанія, яка має за мету сформувати парламент з якісно новим складом народних депутатів, які зможуть оптимізувати його роботу, забезпечити проведення державно-правових реформ.

Діяльність Верховної Ради України постійно піддається аналізу, який виявляє низку проблем, які безпосередньо впливають на законотворчість та потребують розв'язання. Серед них зокрема такі: якісний та кількісний склад парламенту (рівень освіти, правової свідомості та правової культури народних депутатів); структура парламенту; дотримання законодавчої процедури, депутатської дисципліни та етики.

Зупинимось на окремих із них. Зокрема, щодо якісного та кількісного складу парламенту України виникає запитання: яку освіту необхідно отримати та які знання потрібні для того щоб виконувати роботу народного депутата на професійній основі? Як відомо, народний депутат – це насамперед обрана особа, яка від імені виборців здійснює державну владу, професійно займається політичною діяльністю та зазвичай є членом політичної партії, яка брала участь у виборах та подолала прохідний бар'єр. Таким чином, парламентарі – це професійні політики. Відповідно їх діяльність вимагає знань, вмінь і навичок у сфері політики, в тому числі щодо законів та закономірностей виникнення та функціонування політичних інститутів та процесів, механізму держави, державного управління тощо.

Наприклад, серед народних депутатів України VIII скликання найбільше економістів, юристів та інженерів: 81 економіст, 76 – юристів, 73 інженери, 50 – педагогів, 16 істориків, 15 лікарів, 14 військових, 10 агрономів, 6 політологів і один системний аналітик, 1 співачка, 2 екологи, 2 перекладачі й один мистецтвознавець. 11 не отримали повної вищої освіти. Відповідно опосередковано можна говорити про рівень правової та політичної культури, правової та політичної свідомості народних депутатів.

Яким буде склад нової Ради, складно наразі визначити. З огляду на суспільно-політичні обставини політологи прогнозують, що партія «Слуга народу» проведе до Ради найбільшу кількість депутатів. Якщо провести аналіз першої сотні, то можна дійти висновку, що серед майбутніх законотворців один політолог, один філософ та 21 юрист. При цьому, за даними Центральної виборчої комісії України, як і у 2014 році, у цих виборах беруть участь більш як 91 відсоток кандидатів у депутати, які мають вищу освіту.

Крім того, як зазначалося, безпосередньо на ефективність роботи Верховної Ради України та якість законодавства впливає дотримання законодавчої процедури, депутатської дисципліни та етики. Звичною практикою в парламенті України є домінування фракційної дисципліни над дисципліною загальнопарламентською і фракційних інтересів чи навіть одноосібних інтересів лідерів парламентських фракцій під час голосування у парламенті за прийняття того чи іншого нормативно-правового акту. Така ситуація часто спричиняє блокування пленарної роботи

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

Верховної Ради України. При цьому відсутнє покарання за такі дії. Слід зазначити, що домінування фракційної, або коаліційної, дисципліни над дисципліною загальнопарламентською, що має місце в Україні, відсутнє в розвинених демократичних країнах. Це свідчить насамперед про існування у цих країнах певної політичної культури.

Негативними явищами є також голосування народних депутатів картками відсутніх колег та пошкодження парламентського обладнання, бійки та взаємні образи. Зазначені питання врегульовані нормами Регламенту Верховної Ради України. Зокрема, відповідно до ст. 52 Регламенту на пленарному засіданні Верховної Ради промовець не повинен вживати образливих висловлювань, непристойних слів, закликати до незаконних дій. У разі порушення промовцем такої вимоги головуєчий на пленарному засіданні попереджає його про неприпустимість таких висловлювань і закликів або припиняє його виступ, а в разі повторного порушення – позбавляє права виступу на цьому пленарному засіданні.

Крім того, відповідно до п. 5 ст. 51 Регламенту якщо народний депутат, депутатська фракція (депутатська група), на адресу яких були виголошені образливі слова, вважають, що конфлікт не вичерпано і порозуміння між народними депутатами не досягнуто, то вони письмово звертаються до комітету, до предмета відання якого належать питання регламенту, який розглядає це питання на своєму засіданні. У таких випадках за висновком відповідного комітету Верховна Рада без обговорення може прийняти рішення про позбавлення народного депутата права брати участь у пленарних засіданнях (до п'яти пленарних засідань). Це рішення доводиться до відома виборців через газету «Голос України». Інших механізмів покарання за порушення вимог, що стосуються депутатської дисципліни та етики, у законодавстві не передбачено.

Матеріальна відповідальність народних депутатів за пошкоджене державне майно законодавством також не передбачена.

Щодо традиційно хибної практики голосування народних депутатів України за відсутніх колег слід зазначити, що боротьба із цим явищем відбувається постійно – з часу проголошення незалежності України, формуванням якісно нового законодавства та органів державної влади, в тому числі Верховної Ради України. За цей час парламентарями безуспішно було підготовлено та внесено на розгляд Верховної Ради України низку законопроектів та змін до Регламенту, де передбачалося посилення відповідальності народних депутатів за неособисте голосування.

Отже, наразі існує низка невирішених проблем, пов'язаних із удосконаленням діяльності парламенту України, від розв'язання яких безпосередньо залежить ефективність функціонування державного механізму.

Конституція України і політика: до питання критерію істинності

О. І. Ющик,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

1. Конституція – *політико-правовий* акт, тому вона й може розглядатися як *критерій оцінки політики*. Якщо закон – міра політична, то Конституція – в якості Основного закону – у *концентрованому* вигляді відбиває політику. Як відомо, конституція є продуктом класової боротьби, *юридичним закріпленням* результату цієї боротьби на певний історичний момент.

Конституція України 1996 р. не є винятком, вона – результат боротьби трудящих, в особі лівих політичних сил, з новою капіталістичною верствою населення, яка концентрувалася навколо державної влади у так звану «партію влади». Перемогла «партія влади», передусім через *неорганізованість* самих трудящих, які за радянських часів звикли до того, що за них усе вирішує КПРС і тодішні профспілки під її керівництвом. Водночас занадто багато колишніх компартійців зрадили трудящих (приклад – Л. Кравчук, Л. Кучма).

2. Як результат класової боротьби, Конституція України 1996 р. стала компромісним актом, в якому була закладена **головна її суперечність: між високим рівнем прав і свобод громадян та системою державної влади, яка не забезпечувала гарантії** конституційних прав громадянина. Виявлення цієї суперечності впродовж двадцяти років наочно продемонструвала практика конституційно-правового регулювання *інституту місцевого самоврядування*, якому в системі публічної влади в Україні відведена роль земств (що їх В.І.Ленін називав «п'ятым колесом в телеге Российской империи»).

3. Розвиток цієї головної суперечності Конституції України відбувався на тлі все більш зухвалого *олігархічного захоплення* економічної, політичної та ідеологічної влади в суспільстві. Стихійні «майдани» були виявом протесту, головним чином, малого і середнього бізнесу проти цієї влади, який (протест) *без участі трудящих і лівих політичних сил і не міг* завершитися не чим іншим, крім олігархічних переворотів та перемоги чергової олігархічної групи. У ході такого розвитку головна суперечність Конституції України загострювалася внаслідок все нахабнішого знева-

жання можновладцями Конституції, все більшого розриву між юридичною і фактичною Конституцією.

Яскравим свідченням цього є узурпація влади у 2014 році внаслідок державного перевороту і привласнення Президентом України повноважень, які не передбачені для глави держави Конституцією України.

4. Апогеєм такого негативного розвитку конституціоналізму в Україні стала зміна Конституції України звичайною постановою Верховної Ради України, на яку Конституційний Суд України не тільки належно не зреагував, а яку він ще й «узаконив» своїми висновками щодо наступних законопроектів про внесення змін до Конституції.

Яскравий приклад – рішення КС щодо «розпуску» парламенту від 20 червня 2019 року. Вигадавши «конституційний конфлікт» між парламентом і Президентом України (що це був за «конфлікт» впродовж кількох останніх років – народ добре бачив і оцінив його на виборах глави держави), судді КС записали в рішенні: «Таким чином, розв'язання конституційного конфлікту народом шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України відповідає вимогам частини другої статті 5 Конституції України».

А що було робити суддям КС, якщо доводиться вирішувати питання про відповідність указу Президента України *невідомо якій Конституції України?*

Чомуся усі без винятку судді КС вважають, що на сьогодні в Україні є чинною Конституція України зі змінами, внесеними у 2004 році. Очевидно, на них магічно впливає текст «офіційного видання» Верховної Ради України (Конституція України. – К., Парламентське видавництво, 2014).

Судді мали б давно уже більш уважно поставитися до питання: ***в якій редакції Конституція України є чинною на момент розгляду ними справи?*** А заодно дати оцінку Постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII».

Унікальний, з юридичної точки зору, документ! Верховна Рада України постановляє *визнати чинними* ті положення Конституції, які внесено до неї самою Верховною Радою України в 2004 році *у неконституційний спосіб*. При цьому парламент ніхто не уповноважив офіційно тлумачити, які положення Конституції є чинними, а які ні, перебираючи на себе роль Конституційного Суду України. Давати *політичні* оцінки конституційному процесу і офіційно тлумачити Конституцію – це зовсім різні повноваження.

Ця Постанова, як така, що ухвалена всупереч Конституції, не могла вважатися чинною, як сказано в ній, «на період до набрання чинності

Законом України “Про відновлення дії окремих положень Конституції України” від 21.02.2014 року №742-VII” (опублікований 1.03.2014 року в газеті “Голос України”)». Цією фразою Верховна Рада тільки підтвердила *нелегальний* характер Постанови, яка мала *тимчасово замінити* вказаний закон. Таке рішення грубо порушує статтю 19 Конституції України.

Втім, названий Закон №742-VII є *таким же неконституційним актом*, як і Постанова, оскільки його також ухвалено всупереч Конституції, а тому він не може вважатися чинним. Думаю, це добре розуміли його автори. На що був розрахунок? – На те, що правова система України не зреагує на брутальне порушення Конституції України в умовах, які склалися на час прийняття вказаного Закону. Схоже, той розрахунок справдився...

А проте, як кажуть у народі, брехнею світ пройде, та назад не вернешся. Обман неодмінно нагадає про себе. Адже конституційний процес не завершився змінами у 2004 році, чергові зміни до Конституції все одно доводиться вносити. І тоді неодмінно постане питання: до якої Конституції вносити зміни? А з ним вилізе й стара брехня, з якою доведеться розбиратися Конституційному Суду...

І тоді виявиться, що *як мінімум сумнівною є чинність редакції 26 статей* Конституції України, надрукованої як «офіційний текст» Конституції України. Йдеться про «відновлені» Законом № 742-VII статті 76, 77, 78, 81-83, 85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 98, 103, 106, 112-115, 116, 120, 121, 122, 136, 141 Конституції. Якщо вже була потреба «реанімувати» закон № 2222-IV від 2004 року, то це слід було зробити за *процедурою, передбаченою розділом XIII Конституції України*, на що неодноразово вказував сам Конституційний Суд.

Що повинен був зробити КС ще у лютому 2014 року, коли парламент так познущався над Конституцією України? – Як мінімум, звернути увагу на кричущі порушення Конституції і зробити заяву про необхідність вирішити проблему в порядку, встановленому для внесення змін до Конституції, попередивши владу, що «відновлені» у неконституційний спосіб положення *не є чинними*. Натомість судді КС не тільки *промовчали* тоді, коли *мали стати на охорону* Конституції (адже для цього утворено даний орган, цьому судді присягали і за це отримують немалу зарплату), а й *стали на шлях фактичного узаконення* своїми висновками допущеного беззаконня у конституційному процесі. Наприклад, у справі про внесення чергових змін до Конституції, запропонованих у законопроекті щодо «децентралізації», уже не вдається уникнути проблеми чинності «відновлених» у неконституційний спосіб статей, оскільки тут фігурують «відновлені» статті 81, 82, 83, 85, 88, 90, 106, 114, 121, 122, 141 Конституції України, до яких запропоновано зміни.

І що вийшло? Для прикладу візьмемо зміни до статті 121 Конституції України. У пункті 13 поданого на висновок законопроекту пропонується: «пункт 5 частини першої статті 121 виключити». Але у первинній редакції від 1996 р. такого пункту не було в Конституції взагалі. Він з'явився у 2004 році завдяки Закону № 2222-IV. Однак його у 2010 році визнано неконституційним, а тому чинність даного пункту була припинена. Більше того, рішенням КС відновлена *попередня* редакція статті 121 Конституції, а отже, вказаний пункт вважався *вилученим* на підставі частини другої статті 152 Конституції з дня ухвалення даного рішення.

Цей *факт недвозначно визнала і підтвердила Верховна Рада України*, коли у пункті 9 статті першої Закону від 21.02.2014 р. № 742-VII записала: «статтю 121 доповнити пунктом 5 такого змісту: “5) нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, дотриманням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами”» (таким чином «відновивши» редакцію нечинного Закону № 2222-IV).

Тепер у суддів КС виникла проблема: як бути з висновком стосовно *даної* зміни, запропонованої тодішнім главою держави? Якщо погодитися, то КС тим самим «узаконює» очевидне порушення Конституції, яку доповнено *звичайним* законом. Якщо не погодитися і вказати на порушення, доведеться переробляти увесь президентський законопроект, оскільки він стосується зміни 11 неконституційно «відновлених» статей Конституції України. Відтак, обман 2014 року нагадав про себе у 2015 році...

Таким чином, для суддів КС *настав момент істини*. У 2010 році вони могли дозволити собі перевищити повноваження і «відновити» дію первинної редакції Конституції, зважаючи на *несуттєве* порушення *встановленої самим КС процедури* розгляду конституційних змін. Та уже за це дехто з них постав перед загрозою кримінальної відповідальності. Але коли йдеться про пряме ігнорування розділу XIII Конституції, коли *нікчемна* постанова парламенту *змінює* текст Основного Закону держави, це уже надто серйозне порушення, яке суддям КС не помітити було просто неможливо. *По суті, КС керується останнім часом не юридичною, а фактичною Конституцією України, не правом, а політикою*, хоча за своїм призначенням мав би приводити політиків до вимог права, застосовуючи юридичний критерій до оцінки їх політики.

5. Кажуть, Україна живе в умовах абсолютного політичного і правового безкультур'я. Це не дивує, оскільки не лише наше суспільство дало себе втягнути у такі умови деяким політичним спритникам. Дивує інше. Як може «культурна Європа» в особі Венеціанської комісії давати рекомендації щодо конституційного процесу в Україні, «не помічаючи» *відсутності легітимної чинної Конституції України*? Якщо не принижува-

ти фаховий рівень експертів тієї Комісії, то виникає підозра у «подвійних стандартах»...

Дедалі все більш очевидно, що недалекоглядні політики разом із суддями КС завели конституційний процес в Україні у глухий кут, з якого конституційний вихід є лише один: *конституційний референдум стосовно нової редакції Конституції України*, який має проголосити за народною ініціативою глава держави. Народ – це той суб'єкт конституційного процесу, який *має виключні повноваження установчої влади* і, отже, має незаперечну легітимність (а не парламент, що втратив довіру громадян і став на шлях маніпулювання конституційним процесом).

Народ у новій редакції Основного Закону повинен делегувати *право вносити зміни до Конституції України* виключно представницькому органу більш високого рівня, ніж парламент – *Всеукраїнським Установчим Зборам*, утвореним з числа депутатів рад усіх рівнів (2,5 – 3 тисячі делегатів).

Доводиться визнати: на жаль, іспит моментом істини національна конституційна юрисдикція не витримала, поставивши під сумнів відповідність суддів Конституційного Суду України високій місії охорони Конституції та утвердження в державі конституційної законності.

Органи державної влади як суб'єкти державного управління

О. Ф. Андрійко,
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач відділу проблем державного
управління та адміністративного права
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

Сучасний етап розвитку нашої держави і суспільства, активні процеси міжнародного співробітництва зумовлюють необхідність подальшого вдосконалення державного управління та забезпечення ефективності діяльності органів державної влади. Зазначені процеси вимагають посилення наукових пошуків, спрямованих на вдосконалення управлінської діяльності в державі, забезпечення ефективності діяльності всіх гілок влади та стимулювання подальшого розвитку вітчизняної конституційно-правової думки у напрямі сучасних викликів.

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

Державне управління є специфічним різновидом діяльності органів держави. Його призначення, як відзначається в наукових дослідженнях, полягає у владно-розпорядчому впливі на суспільні відносини та процеси і набуває особливого значення, враховуючи зміни, що відбуваються у суспільстві з подальшим розвитком ринкових механізмів, міжнародних зв'язків та змін ролі держави у цих умовах.

Державне управління у різних формах, методах, виконанні тих чи інших функцій, здійснюється різними державними органами різних гілок державної влади. При цьому слід зазначити, що значна кількість повноважень органів виконавчої влади і сьогодні реалізується у формі владно-розпорядчого впливу. Автори дослідження цих питань у монографічній роботі «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики», що вийшла ще у 2003 році, зокрема, відзначали здійснення державного управління у межах діяльності органів виконавчої влади та поза межами їх діяльності.

Так, органи виконавчої влади здійснюють державне управління:

- в ході реалізації їх повноважень щодо керованих об'єктів зовнішнього суспільного (економічного, соціального та ін.) середовища;
- при виконанні місцевими державними адміністраціями повноважень органів місцевого самоврядування, делегованих відповідними місцевими радами, при тому, що власне виконавчій владі ці повноваження первісно не належать;
- у процесі управління вищими органами виконавчої влади діяльністю нижчих органів;
- в ході управління роботою державних службовців усередині апарату органу виконавчої влади.

За межами діяльності органів виконавчої влади державне управління здійснюється:

- всередині апаратів будь-яких інших (крім органів виконавчої влади) органів державної влади – з боку їх керівників щодо інших службовців (наприклад, в апаратах парламенту, судів, органів прокуратури тощо);
- всередині державних підприємств, установ і організацій – з боку їх адміністрацій щодо решти персоналу;
- з боку тих чи інших уповноважених державою суб'єктів у процесі управління державними корпоративними правами;
- з боку різноманітних дорадчо-консультативних органів у частині виконання наданих їм організаційно-розпорядчих повноважень щодо інших органів, посадових осіб.

Органи виконавчої влади є видом державних органів, а отже, мають загальні ознаки державних органів. Водночас вони наділені певними особливостями, що відрізняють їх серед інших державних органів, зокрема щодо здійснення функції державного управління.

Вдосконалення системи державного управління, необхідність правового забезпечення функціонування органів виконавчої влади, що зумовлені сучасними викликами внутрішнього і зовнішнього спрямування, потребують вироблення концептуальних підходів до цих процесів, постійної уваги та коригування.

Хочу зупинитися лише на одному із аспектів оптимізації системи органів виконавчої влади та їх правовому забезпеченні. За останні майже 20 років спостерігається постійний процес такої оптимізації, що не завжди можна пояснити саме виваженістю та логічною послідовністю його проведення. Скоріше спостерігається залежність оптимізації від бачення та місця особи, її ролі в цьому процесі. Має місце без належного обґрунтування у тій чи іншій сфері впровадження моделі системи органів, яка успішно діє в іншій країні і без застережень та всебічного і виваженого підходу пропонується до запровадження у нас. Тому при оптимізації системи органів виконавчої влади слід не лише впорядковувати статус, організаційну структуру органів виконавчої влади, і зокрема центральних органів, а й обґрунтування їх доцільності, чіткості визначення функцій та взаємовідносини з іншими органами.

Децентралізація і централізація є явищами, які визначають стан відносин між суб'єктами управління, розподіл повноважень та відповідальності за прийняті рішення. Децентралізація має здійснюватися по всій вертикалі системи органів виконавчої влади. Йдеться про необхідність подальших теоретичних розробок та практичних обґрунтувань у цьому напрямі. У зв'язку з еволюцією, що відбувається в статусі органів виконавчої влади, необхідне подальше вдосконалення системи цих органів, визначення їх компетенції, виходячи із мети, завдань і повноважень. Потребують подальшого правового врегулювання відносини, що виникають у процесі децентралізації функцій і повноважень органів виконавчої влади.

У такому контексті необхідно звернути увагу на такі проблеми.

Оновлення Закону «Про Кабінет Міністрів України» щодо зміцнення виконавчої вертикалі, посилення відповідальності за розробку, виконання Програми діяльності КМУ та її звітування в Парламенті, перенесення тягаря підготовки і представлення законопроектів до КМУ, запровадження обов'язкової контрасигнації законопроектів стосовно виконавчої влади, підготовлених народними депутатами, Президентом України.

Завершити реформу організаційної структури міністерств та провести її у тих міністерствах, які не входили до пілотного проекту.

Розмежувати функції з формування державної політики, які мають залишитися за міністерствами, та функції з реалізації державної політики, які виконують інші центральні органи виконавчої влади.

Продовжити реформу децентралізації, зокрема реформувати місцеві державні адміністрації, а також реформувати територіальні органи центральних органів виконавчої влади та повністю приділивши при цьому належну увагу реформуванню місцевого рівня виконавчої влади.

Конституційний лад України: протиріччя, конфліктогенний потенціал, виклики сучасності

О. В. Батанов,

*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

Нині Україна знаходиться на черговому етапі конституційно-правової модернізації. Сучасні інновації та ініціативи у сфері державної влади та формування громадянського суспільства об'єктивно повинні бути спрямовані на пошук адекватних відповідей на протиріччя і конфлікти, які виникають у системі конституційного ладу та процесі реалізації його принципів.

Постановка в конституційній доктрині проблеми аномалій, прогалів, дефектів і конфліктів у системі конституційного ладу, конституційному праві і правовій системі в цілому (С. В. Бобровник, А. А. Єзеров, М. П. Орзіх, Г. М. Чувакова та ін.) є свідченням того, що ми позбулися необґрунтованих надій і ілюзорних очікувань, пов'язаних з самою наявністю такого політико-правового явища – нехай навіть унікального – як Конституція і конституційне законодавство. Конституцію необхідно сприймати у всіх її реальних, а не ідеалізованих якостях, які відображають глибоку суперечливість онтологічних, гносеологічних, телеологічних, нормативно-правових та інших характеристик конституційно-правових відносин. У світлі досягнень сучасного конституціоналізму очевидним є той факт, що ефективність конституційного регулювання, ступінь реальності проголошуваних Конституцією демократичних цінностей та принципів багато в чому визначається глибиною її проникнення в природу соціальних конфліктів і протиріч у системі конституційного ладу.

Найголовніше протиріччя в системі конституційного ладу полягає в тому, що в Конституції України, з одного боку, закріплений досить висо-

кий рівень конституційних прав людини, з іншого – визначена в ній система організації публічної влади не спроможна забезпечити і гарантувати більшість з цих прав. Розв'язання цієї суперечності має знаходити своє втілення не в звуженні прав людини, а у переосмисленні співвідношення організаційних та функціонально-телеологічних начал публічної влади (В. Б. Авер'янов, В. А. Шатіло).

Наявність даного протиріччя, сутність якого в основному полягає в «розриві» між конституційно проголошеною системою суб'єктивних прав та практикою їх реалізації, є причиною більшості конфліктів у системі конституційного ладу України. Насамперед, йдеться про конфліктність відносин у системі координат «людина» – «громадянське суспільство» – «держава», тобто конституційно-правових відносин, що характеризують, в першу чергу, людський вимір засад конституційного ладу (О. В. Прієшкіна).

Подібна конфронтація людини, громадянського суспільства і держави – це один з основних системних конфліктів, що виникає в процесі інституціоналізації конституційного ладу, структурування політичної системи та найбільш значущих інститутів громадянського суспільства, що свідчать про демократизм Конституції України: державна влада, функціонує на принципах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6), визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст. 7), визнання і дія принципу верховенства права (ст. 8), політичний плюралізм, свобода політичної діяльності та багатопартійність (ст. 15, 36-37) тощо, а також інших систем (економічної, соціальної, духовної), в основі яких ідеологічне різноманіття і заборона цезури (ст. 15), соціальна спрямованість економіки, рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13) тощо.

Найчастіше протиріччя і конфлікти в процесі конституційних взаємовідносин громадянського суспільства і держави породжують стереотипи конституційного неслухняності або супроводжуються такими формами патології конституційної поведінки і негативної конституційно-правової активності як конституційний цинізм, конституційний нігілізм, конституційний скепсис, конституційний інфантилізм тощо. Такого роду аномалії у конституційному праві ще мають стати предметом ретельної уваги у конституційній доктрині. Носіями подібної негативної «конституційної енергії» можуть бути як окремі громадяни, так і посадові особи держави.

Наслідком цього може стати не тільки конституційна криза, а й повне відчуження громадян від влади або її окремих інститутів, що, з одного боку, загрожує руйнуванням засад конституційного ладу і державності, а, з іншого, здатністю породити зворотну реакцію, «запустивши» в дію конституційний інститут «народного захисту» конституційного ладу. Підставою його легального застосування є реальна і масштабна загроза

стабільності влади та її інститутів, правам і свободам людини і громадянина, коли інших засобів вже немає. Події Революції Гідності є тому вагомим доказом.

У зв'язку з цим процитуємо частини третю і четверту ст. 5 Конституції України, згідно яких: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу». Адаже дані норми знаходяться в прямому зв'язку з частиною другою цієї статті Конституції, згідно якої: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», отже, їх можна і слід трактувати і як інститут «народної самозахисту». Події Помаранчевої революції і Революції Гідності в Україні, як і інших «оксамитових» революцій, показали силу народного обурення.

Зміна, відповідно, може носити як еволюційний, так і революційний характер, часто пов'язаний не тільки з перестановкою або кардинальною зміною політично пануючих еліт або серйозними змінами в конституційному законодавстві. Насамперед йдеться про зміну світогляду і стереотипів конституційної поведінки всіх суб'єктів конституційних правовідносин, їх переорієнтації на фундаментальні конституційні цінності, передусім – права та вольності людини, верховенство права, формування на їх основі конституційної культури та конституційної правосвідомості, відсутність яких руйнує цілісну матерію конституційного ладу і сучасного конституціоналізму.

По суті, перед суспільством і державою постає завдання формувати, розвивати, зміцнювати те, що у конституційній доктрині називається конституційним духом суспільства (Р. С. Байніязов). Без нього не приживеться жодна конституція. Бо він є духовним джерелом конституційного облаштування, розвитку, функціонування державності, прищеплення громадянину конституційно-юридичних устремлінь.

Однією із знакових подій у вітчизняній практиці конституцієтворення, що є свідченням перманентності та перспективності розвитку конституційного права в умовах глобалізації та міждержавних комунікацій, стало ініціювання та прийняття Закону про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північно-атлантичного договору) (реєстр. № 9037), яким, зокрема, преамбулу Конституції України після слів «громадянської злагоди на землі України» було доповнено словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

Попри те, що даний Закон відкликається на кардинальні питання сучасності, рефлексує на динаміку розвитку інтеграційних процесів, які

відбуваються у сучасному світі, насамперед, асоціації України з Європейським Союзом, а також вступу до НАТО, слід зробити деякі застереження формально-юридичного та змістового характеру, які вказують не лише на відповідні позитивні наслідки відповідних процесів, а й низку ризиків, пов'язаних із ними, які, можуть стати причиною низки конфліктів та протиріч системного характеру у конституційному ладі України.

Так, внаслідок ухвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) у преамбулі Конституції України «підтверджено» саме «європейську ідентичність Українського народу».

Безумовно, ні в політико-правовій доктрині (М. О. Баймуратов, Ю. О. Волошин, А. М. Костенко, М. О. Назаренко, О. Ю. Полтораков, О. В. Стрельцова, І. В. Яковюк та ін.), ні принаймні на сучасному етапі в практичній діяльності Української держави, її вищих органів та посадових осіб, не піддається сумніву євроінтеграційний та євроатлантичний вектор зовнішньої політики.

Втім конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції об'єктивно стикається з проблемами співвідношення концептів «європейська ідентичність Українського народу» (А. В. Пасісниченко, А. Є. Прилуцька, Є. Б. Тихомирова та ін.) та «національна ідентичність Українського народу» (М. Ф. Головатий, М. А. Козловець та ін.). Адже за умов формування та розвитку Європейського Союзу як новітньої наднаціональної політичної спільноти пошук європейської ідентичності став викликом як для нових громадян Європи та її еліти, так і для соціальних теоретиків.

В академічному, медійному, політичному, повсякденному та інших дискурсах визначення європейської ідентичності є досить неоднозначними та нерідко полярними. Вони коливаються від її тлумачення як вирішального практичного та теоретичного інструмента подолання кризи ЄС до заперечення практичної значущості, а в теоретичному плані – до перетворення європейської ідентичності на концепт подібно до теорії нації-держави. При цьому, у доктрині, з одного боку, стверджується, що наявність європейської ідентичності не послаблює національну чи локальну ідентичність, оскільки за сучасних умов конструювання європейської ідентичності відбувається паралельно з реконструюванням національних ідентичностей; це актуалізує розрізнення не між національною та європейською, а між ексклюзивною (єдиною, фіксованою) та інклюзивною (множинною, гнучкою) ідентичностями (А. В. Пасісниченко).

З іншого боку, об'єктивно існує необхідність зміцнення та захисту української національної ідентичності, яка тривалий час вибудовувалася лише на основі історичної жертвності та сучасній політичній проблем-

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

ності. Українська політика формування міжнародного іміджу десятиліттями була заснована на популяризації трагедії української історії. Водночас, Україна постійно звертається до Європи із закликом про допомогу у вирішенні нескінченних внутрішніх політичних та економічних проблем. Відтак формування української національної ідентичності природно є первинним відносно утвердження європейської ідентичності в Україні. Свідченням тому є, зокрема, і те, що Конституцію України було прийнято, насамперед, «спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення» (преамбула). Звернемо увагу й на те, що згідно частини третьої статті 6 Договору про Європейський Союз (консолідована версія) закріплювалося, що Союз шанує національну ідентичність держав-членів.

Тобто фіксація у Конституції України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору та принципу підтвердження «європейської ідентичності Українського народу» не повинні на рівні конституційно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів входити у конфлікт із принципом зміцнення та захисту національної ідентичності, що є важливою складовою суверенної державності.

Підсумовуючи, зазначимо, що адекватне розуміння політико-правової природи протиріч та конфліктів у системі координат «людина – громадянське суспільство – держава», їх понятійна, сутнісна, змістова, видова, функціонально-телеологічна характеристика несе особливе навантаження і означає не просто фіксацію юридичного та фактичного стану конституційного ладу, а також політичної, соціальної та інших систем суспільства, а є ключовою умовою стабілізації всіх конституційно-правових явищ і процесів.

Конституційна практика, яка ґрунтується на спрощеному розумінні протиріч і конфліктів у системі конституційного ладу, наприклад, їх зведення до базових складових політичної системи суспільства, створює умови для виникнення подібних протиріч і деструктивного перебігу відповідних конфліктів. Навпаки, політичні режими, які прагнуть до виявлення протиріч і конфліктів у системі конституційного ладу і легітимації їх через створення посередницьких структур, які забезпечують простір політичної свободи, створюють стабілізуючі передумови позитивного конституційного розвитку.

Основні принципи і напрями реформування системи освіти і науки в Україні

І. О. Кресіна,

доктор політичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач відділу правових проблем політології
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Удосконалення законодавства у вказаних сферах має безуватися на основі принципів економічного прагматизму, максимальної ефективності людського капіталу, економії ресурсів, концепції «країни інновацій».

Середня освіта. Скорочення терміну навчання у середній школі до 10 років. Модернізація програм і методик викладання основних предметів, усунення «радянських атавізмів» у навчальних програмах. Особлива увага на опанування іноземною мовою.

Вища освіта – 5 років, освітній рівень – магістр (можливий проміжний рівень бакалавра). Державний іспит на вільне володіння двома іноземними мовами.

Державне замовлення, у тому числі від регіональних, місцевих органів влади, передбачатиме контракт із студентом і відпрацювання за спеціальністю та в тому регіоні, звідки було замовлення на підготовку спеціаліста, протягом не менше 5 років. Тобто держава (в особі органів, зацікавлених у підготовці фахівців певного профілю для певної галузі і для конкретного регіону) дає студенту кредит на навчання, який протягом 5 років поступово погашається. Відповідно визначатиметься кількість «державних місць», решта – за контрактом. Це дасть змогу ефективно використовувати кошти державного бюджету і людський ресурс в інтересах власної держави, а не зарубіжних країн.

Ліквідація штучної, науково необґрунтованої і врешті корумпованої системи ліцензування вищих закладів освіти (I-II, III-IV рівні).

Соціальний результат: здобуття середньої освіти триватиме 10, а не 12 років, вищої – 5, а не 6 років. Відтак спеціаліст «вступає в професію» і починає давати результат (собі й державі) своєю кваліфікованою і гідно оплачуваною роботою з 21 року, а не з 24 років. З цього віку працівник починає сплачувати внески до свого власного пенсійного фонду, забезпечуючи в такий спосіб себе і свою сім'ю, не покладаючи цей обов'язок на державу після 60-річного віку. Людина за власним бажанням може пра-

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

цювати до того віку, який вважатиме за можливе й потрібне з огляду на своє здоров'я, професійні інтереси, соціальний статус, суспільні потреби тощо. За умови запровадження страхової медицини страховий медичний поліс дасть змогу отримувати кваліфіковану медичну допомогу в необхідних обсягах без державної допомоги.

Економічний результат – колосальний як для кожної родини, так і країни в цілому. Через декілька десятиліть держава звільниться від непотрібних і принизливих забезпечувальних функцій, скоротяться величезні бюджетні витрати на освіту, медицину, соціальне забезпечення. Це дасть змогу суттєво підвищити оплату праці (за рахунок усунення високих податків).

Вища освіта закінчується отриманням диплома магістра і не продовжується на рівні аспірантури. Аспірантура – це рівень наукової, а не освітньої діяльності. Навчання в аспірантурі має стати максимально ефективним і незахмарно затратним процесом. Аспірант не повинен слухати лекції з тих самих дисциплін, які вивчав у виші. Він повинен бути вільним у виборі тематики науково-дослідної роботи й отримувати максимум можливостей для наукового пошуку, інновацій в складі творчих колективів, груп, лабораторій. Строк навчання в аспірантурі – не більше трьох років. Результат – дисертація з певної спеціальності й відповідний диплом тієї наукової установи, де він навчався й захистив дисертацію. Відтак науковець почне «давати віддачу» науці, державі вже з 24 років. Це підвищить авторитет і науковця, і наукової установи, де відкрито аспірантуру, а також посилить відповідальність вчених рад тих наукових установ, які прийматимуть рішення про наукову атестацію дослідників. Це також спрощує менеджмент атестації наукових кадрів, усуває корупційну складову в цій системі. Докторантура – не з повним відривом від виробництва, як зараз, а без відриву, строки не регламентуються. Сам інститут докторантури скасовується. Науковець самостійно або через інститут здобувача (з прикріпленням до наукової установи і визначенням наукового консультанта за бажанням здобувача) виконує актуальне для науки дослідження, не сплачуючи непомірні для науковця суми «за навчання» в докторантурі. Він працює й в міру своїх можливостей пише докторську роботу – не обов'язково за проблематикою установи, де працює. Усувається вимога щодо мінімального строку «розриву» між кандидатською і докторською дисертацією. В такий спосіб утверджуються академічна свобода й рівність можливостей, без дискримінації за ознакою «прив'язки» до професії чи місця роботи.

Основні принципи реформування процесу атестації наукових кадрів

1. Деретуляція. Мінімум чисто формальних вимог, адже вони породжують імітацію, корупцію, шахрайство. Зняття вимоги щодо обов'язкової

публікації статей у зарубіжних «наукометричних» виданнях, корумпованих і тому нав'язаних попереднім керівництвом МОН України. Можливість представлення наукового дослідження у формі монографії як для кандидатів, так і докторів наук. Остаточне присудження наукових ступенів спецрадами.

2. *Прозорість*. Створення єдиного ресурсу дисертацій з автоматичним поданням текстів дисертацій та авторефератів, відгуків на дисертації та автореферати, автоматичною якісною перевіркою на плагіат. Обов'язкова онлайн-трансляція всіх захистів у реальному часі й створення відео-архіву захистів дисертацій на єдиному і доступному для всіх веб-ресурсі.

3. *Відповідальність*. Чітко виписати механізми і форми відповідальності, принаймні за плагіат (його критерії слід ретельно визначити). Наприклад, у випадку його знаходження дисертант позбавляється наукового ступеня (без терміну давності або з його визначенням), а також вчених звань, присуджених з урахуванням наукового ступеня, має повернути отримані надбавки, позбавляється посади (якщо для її обіймання необхідною була наявність наукового ступеня), не має права нового захисту протягом п'яти років; керівник / консультант, офіційні опоненти, голова спецради отримують офіційне і публічне попередження, а при повторенні ситуації позбавляються права на керівництво / консультування, опонування, керівництво спецрадою протягом двох років; спецрада отримує офіційне і публічне попередження, а при повторенні ситуації розпускається і не може бути знову створена при відповідній науковій установі / навчальному закладі протягом п'яти років. Створення відповідного «чорного списку» причетних до таких порушень осіб.

4. *Якісна оцінка* має здійснюватися не штучно створеним Національним агентством з якості вищої освіти (який, ще не розпочавши своєї роботи, вже створив масу корупційних каналів для знищення науки і комерціалізації вищої освіти та наукової діяльності), а науковими колективами і установами, що мають великий досвід і сформовані авторитетні наукові школи, здатні нести відповідальність за якість підготовки наукових кадрів.

Державна політика у сфері оцінювання результатів наукових досліджень не повинна сприяти згортанню наукової діяльності в країні, зокрема у сфері соціогуманітарних, а також природничих і технічних наук. Запроваджені попереднім керівництвом МОН України вимоги до публікацій у зарубіжних наукометричних виданнях (за якими чітко простежено корупцію з боку «зацікавлених у відкатах» спритних ділків від науки при уряді й на користь російських бізнесових проектів «інтелектуального виснаження» України та української науки) мають за мету утвердити вторинність українських наукових періодичних видань, знижують їх престиж, сприяють відтоку частини наукового контенту до зарубіжних

видань. Внаслідок цього знижується значення української наукової мови, що розвивається завдяки україномовним науковим публікаціям. Те ж саме і ще більшою мірою стосується видання в Україні й українською мовою монографій, збірників наукових праць, енциклопедичної літератури. Якщо у часи СРСР та навіть після припинення його існування українська наукова продукція та наукова мова були поставлені у вторинне щодо російської мови становище, що визнається нині чинником денационалізації та культурного геноциду, то нині Україна в особі МОН нормативно визначає упосліджений статус україномовного наукового контенту щодо англійської мови. Українська мова як мова української науки втрачає навіть мінімальні шанси стати привабливою для зарубіжних колег, адже нею видаватиметься ще менше текстів. Це сприяє зниженню обсягу україномовного наукового контенту і матиме наслідком гальмування і неповноцінність розвитку української культури.

Ще одним наслідком згаданих вимог МОН буде сприяння втраті того, що авторитетні зарубіжні науковці називають «втратою локального знання». Насамперед це пов'язано з тим, що публікації в зарубіжних виданнях, що включені до визначених наукометричних баз (таких українських журналів у низці наук немає), опиняються поза контекстом українського наукового життя. Такі дослідження, зокрема з низки соціогуманітарних наук, не матимуть належної експертизи поза Україною через відсутність відповідних фахівців, а для українських експертів і наукового співтовариства стають практично недоступними через заборону ре-публікації статей власниками журналів. Отже, зникає можливість інтеграції та впровадження, оцінювання результатів наукових досліджень в Україні, а натомість здійснюється їх експорт до часом непідготовленої і незацікавленої аудиторії, ігноруються питання реальної присутності чи відсутності новачієності та цінності досліджень. У значній частині випадків українські матеріали відкидаються у західних виданнях через відсутність змоги здійснити їх експертизу чи як непридатні через свою вузькість і неактуальність для міжнародної аудиторії, українські автори публікуватимуться у неспеціалізованих чи неякісних журналах, що потрапили до згаданих наукометричних баз і не цікаві ані західному, ані українському читачу. Розрив між науковими дослідженнями, їх результатами, презентацією їх результатів, їх впровадженням дедалі збільшується.

Низка чинників – таких, як низький рівень володіння англійською мовою переважною більшістю науковців, відмінні від англо-американського світу стиль наукового мислення та підходи до викладу наукового тексту (принаймні, в соціогуманітарних науках), відсутність «скопусівських» видань в Україні з цілої низки галузей знань, значна тривалість процесу публікації статей у таких журналах, відсутність доступу більшості українських науковців до згаданих наукометричних баз і тому

незнання вимог і особливостей публікації в тих чи інших журналах – у зв'язку із згаданими вимогами МОН України щодо публікації результатів наукових досліджень – приведуть до значного гальмування розвитку цих досліджень через фактичну неможливість здійснення наукової атестації у низці наук. В умовах кризового стану наукової сфери в Україні це може мати для неї непоправні наслідки.

Низка нормативних документів Міністерства освіти і науки України щодо оцінювання результатів дисертаційних досліджень, а також здобуття наукових ступенів і вчених звань повинні бути скасовані як такі, що не відповідають вимогам законодавства України, порушують принципи і критерії оцінювання наукової діяльності та атестації наукових кадрів, спричиняють суттєву шкоду розвитку науки і культури в Україні, містять корупційну складову, становлять виклик національній безпеці в сфері науки, освіти і культури.

Питання підготовки наукових кадрів є системним, комплексним і має розглядатися в контексті реалізації засад державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності, визначення місця та ролі науки в суспільстві, її фінансового та матеріально-технічного забезпечення, соціального статусу наукового працівника та вченого у суспільстві.

Наука сьогодні є однією з найконкурентніших сфер діяльності та вагомим економічним ресурсом, що визначає рівень інноваційного розвитку держави. Показником інноваційного розвитку у світі вважається наукоємність валового внутрішнього продукту та кількість дослідників на 1 млн населення.

В Європейському Союзі середні витрати на науку становлять близько 2% ВВП, наприклад, у Франції — 2,23 % ВВП, Угорщині — 1,38% ВВП. В Україні цей показник становить 0,23 % ВВП. Витрати в розрахунку на одного дослідника в Україні становлять 8,8 тис. дол. США, що у 19 разів менше, ніж у Франції (172,3 тис. дол.) та у 7 разів менше ніж в Угорщині (62,5 тис. дол.).

Чисельність наукових працівників у світі постійно збільшується. За останні п'ять років вона зросла на 20 % і становить понад 8 млн. осіб. Кількість дослідників на 1 млн. населення у ЄС нині становить 3359 осіб. В Україні загальна кількість дослідників за роки незалежності зменшилася майже у 5 разів. При цьому процес скорочення кадрового потенціалу науки в Україні триває, посилюється міграція, насамперед молодих учених, за кордон. Вітчизняна наука перетворюється на донора для нарощування наукового потенціалу інших країн.

Як наслідок, з прийняттям нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства освіти і науки України виникли додаткові проблеми, які негативно позначилися на процесі підготовки наукових кадрів. Їх поява обумовлена надмірною бюрократизацією та

Питання вдосконалення державного управління та забезпечення...

недотриманням норм законодавства та порушенням академічних свобод і прав вчених. Зокрема, це стосується визначення галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти та відсутності механізмів збереження і розвитку наукових шкіл за відповідними спеціальностями та спеціалізаціями, надмірними вимогами до наукових публікацій та кількості наукових праць докторів філософії та докторів наук, акредитації спеціалізованих вчених рад та термінів їх повноважень, підтвердження рівня володіння іноземною мовою.

Реформування системи освіти та наукової діяльності має сприяти зростанню науково-технічного потенціалу країни і відбуватися з урахуванням потреб економіки та ринку праці, забезпечувати розвиток основних напрямів науки і техніки, інноваційному розвитку індустрії, забезпеченню національної безпеки і оборони держави.

Міністерство освіти має забезпечити швидкі й ефективні реформи саме *в освітній діяльності*. *Менеджмент науки має здійснювати Національна академія наук України* задля акумулювання інформаційних ресурсів про національні надбання в галузі науки, нові сфери економічної діяльності, регіональні інноваційні ініціативи, запровадження інтелектуально-інноваційного типу розвитку економіки, забезпечення національної безпеки і оборони та захисту національних інтересів України.

Реформування Національної академії наук України також має здійснюватися на основі принципів економічного прагматизму, стимулювання дійсно інноваційної діяльності, максимальної креативності й ефективності результатів наукових досліджень. Максимальна свобода наукового пошуку й державна підтримка суспільно значущих досліджень, максимальна відповідальність учених за результати наукових розробок. Мінімізація затрат на управлінський персонал у сфері наукової діяльності, на утримання малоефективних інститутів, центрів, які багато в чому дублюються за тематикою, не стимулюють інноваційні дослідження і які фінансово не спроможні оплачувати навіть приміщення та витрати на опалення й електроенергію. В результаті організаційно-фінансової оптимізації вивільнені кошти мають бути спрямовані на підтримку науковців, забезпечення гідної оплати праці й стимулювання інновацій, якнайшвидший результат для соціально-економічних реформ.

Системна криза суспільства й парламентаризму

В. М. Тарасюк,
кандидат політичних наук,
молодший науковий співробітник
відділу правових проблем політології
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Сучасне українське суспільство балансує на межі зубожіння й глибокої політичної кризи. Довіра суспільства до шостого Президента України вказує на глибоку системну кризу й відчай суспільства, готового до найсміливіших експериментів заради впровадження змін та перспектив інклюзивного розвитку країни.

Економіка, безпека та оборона, міжнародні відносини та інформаційна сфера є базовими чинниками функціонування держави як суб'єкта міжнародного права. Потенціал цих стратегічних напрямів свідчить або про здатність, або про неспроможність держави до незалежного розвитку й самостійності.

Сучасний стан інститутів влади вказує на глибокі кризові процеси у сфері державного управління. Багаторічне конструювання держави за принципом політичної доцільності, а не професійної компетенції вихлощило з професійних середовищ носіїв інституціональної пам'яті й знищило бюрократичний клас – скелет державного управління. Досвід розвинених країн та дослідження вітчизняної політичної науки вказують, що на даному етапі розвитку країни життєвою необхідністю, умовою подальшого функціонування й становлення країни є впровадження політики академічного прагматизму, економії й функціональної ефективності державного апарату.

Час припинити процеси державного регулювання розвитку економіки. Ця стратегічна сфера функціонування держави потребує запровадження принципу «не заважай». За роки політики тотального державного регулювання в Україні не створено необхідних умов для розвитку вільного конкурентного ринку товарів та послуг. Олігархічні монополії та державні підприємства увесь час перебували й перебувають за межами конкурентного середовища. За 29 років незалежності в Україні не створено щонайменших умов для запровадження інклюзивних економічних інститутів. Боротьба з корупцією стала черговим способом корупційного збагачення.

Ці та інші чинники спровокували кризу парламентаризму, що ставить під загрозу представницьку демократію в Україні як спосіб народовладдя. Сучасний вітчизняний парламент більшою мірою є атрибутом, а не інструментом демократичної форми правління. Формалізм, постійний пошук способів й обмеження механізмів прямого представництва, посилення тенденцій до монополізації політичної і державної влади з метою створення бездіалогового суспільно-політичного простору та повернення до радянської системи вертикального державного управління сприяють посиленню політичної кризи, поглиблюють недовіру суспільства до влади й віддаляють Україну від процесів цивілізованого розвитку. На даному етапі форма переважає над змістом, парламентська коаліція, чи більшість, формується не за консенсуальним принципом, перешкоджаючи таким чином у доступі до політики представникам, які мають високу підтримку й авторитет серед населення, але не є членами т. зв. правлячих політичних партій.

Формування списків політичних партій «Слуга народу», «Голос» та інших за кількістю підписників у соцмережах й відсутності політичного чи державотворчого досвіду вказує не лише на популістську тактику формування більшості у парламенті, а й посиляє сигнал суспільству, що вітчизняний парламент – це не представницький законодавчий орган, а формальний, несамостійний атрибут, який повинен бути у кожній демократичній країні для імітації дотримання принципів народовладдя. Більшість кандидатів у депутати є представниками медійної та розважальної сфер бізнесу. Більшість із них мають високу популярність у суспільстві, але не як політики чи представники окремих професійних середовищ, а як успішні актори, музиканти, продюсери, IT-менеджери тощо. Тож майбутній український парламент у більшості буде представляти інтереси лише медіа-розважального ринку. Державна політика у сфері національної безпеки, економіки, міжнародних відносин, інформаційної безпеки, освіти, охорони здоров'я, інфраструктури й містобудування тощо буде формуватися й реалізовуватися представниками парламентської більшості, а саме лідерами суспільної думки, які свого часу інвестували значні ресурси у нарощування кількості фоловерів у соцмережах.

Чому нові українські лідери пішли таким шляхом? Тому що значно простіше завести до парламенту й впливати на лідерів суспільної думки, ніж маловідомих широкому загалу фахівців. Тому що парламент вже давно сприймається політичною елітою як формальний атрибут демократичного правління, а не представницький орган української нації.

Ці міркування спонукають дл роздумів щодо ролі політичної і правової науки у створенні справді наукових засад державотворення в Україні, якщо вона прагне стати справді правовою, демократичною, європейською державою.

Проблемні питання реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні

Е. М. Бовкун,
*аспірант відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

У результаті окупації Автономної Республіки Крим, збройного конфлікту на території Донецької та Луганської областей наша держава стикнулася із новим явищем – масовим внутрішнім переміщенням населення.

Внутрішньо переміщені особи є найбільш вразливою категорією осіб, оскільки їм довелося залишити місця їх постійного проживання або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. При цьому внаслідок воєнної агресії Російської Федерації велика кількість внутрішньо переміщених осіб знаходяться в стані постійного стресу. До цих проблем додаються труднощі, пов'язані з переїздом, відсутністю власного житла, роботи, звичного кола спілкування тощо.

За останні роки українська влада проводить політику щодо стабілізації ситуації в Україні, у тому числі щодо гарантування забезпечення та реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, шляхом прийняття низки нормативно-правових актів. Однак вказана політика щодо забезпечення реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб є малоефективною та потребує удосконалення, оскільки більшість із здійснених або наразі здійснюваних кроків не є, на жаль, достатньо ефективними або взагалі суперечать Конституції України та міжнародним правовим нормам.

Положення Конституції України містять перелік прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, які є соціально значущими, як для окремої людини, так і в цілому для суспільства та держави, і як наслідок, покликані забезпечувати належні умови їх існування. Відтак до кола прав внутрішньо переміщених осіб слід віднести, зокрема, право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію

України, право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, право приватної власності, право на підприємницьку діяльність, право на житло, право на працю та інші.

Проблема реалізації конституційних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є багатогранною. У 2014 році в Україні з метою встановлення гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII. Вказаний нормативно-правовий акт закріпив гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, механізм обліку внутрішньо переміщених осіб та механізм забезпечення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб.

Однак навіть після прийняття вищевказаного закону та інших нормативно-правових актів щодо врегулювання питання реалізації конституційних прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, проблема ефективної та належної реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх конституційних прав залишилась невирішеною.

Так, незрозумілість процедур перевірки місць проживання та припинення або відмова у нарахуванні соціальних виплат залишаються головними проблемами внутрішньо переміщених осіб в Україні. При цьому, не менш важливими для внутрішньо переміщених осіб є питання працевлаштування та пошуку житла в контексті дискримінаційного відношення місцевого населення до переселенців.

Актуальними залишаються перешкоди для забезпечення засобами реабілітації, медичного призначення, у тому числі, спеціальним харчуванням, що компенсується здебільшого за рахунок місцевих бюджетів та не враховує частку внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю.

У 2017 році питання забезпечення доступу до освітніх послуг для внутрішньо переміщених осіб було частково врегульовано. Так, для дітей, які є внутрішньо переміщеними особами були виділені додаткові місця у дитячих садках та загальноосвітніх навчальних закладах; було переміщено 18 вищих навчальних закладів з Криму, непідконтрольних територій Донецької та Луганської областей; врегульовано деякі питання забезпечення їх діяльності на законодавчому рівні; запроваджено спрощений порядок вступної кампанії; розроблений більш гнучкий механізм підтвердження кваліфікацій, освітнього рівня та переведення студентів з вищих навчальних закладів на окупованій території України; створені умови для отримання соціальної стипендії.

У статті 38 Конституції України зазначається, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнсько-

му та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Близько 4,5% електорату є внутрішньо переміщеними особами. При цьому вони не завжди мають можливість повноцінно реалізувати свої політичні права та голосувати на місцевих та загальнодержавних виборах. Це свідчить про порушення принципу недискримінації щодо забезпечення рівності прав, свобод і можливостей, у тому числі уповільнює процес інтеграції внутрішньо переміщених осіб.

Значна частина внутрішньо переміщених осіб покинули свої домівки та вже мають інше місце постійного проживання тобто знаходяться в підпорядкуванні інших громад.

21 липня 2019 року відбудуться позачергові вибори до Верховної Ради України. Тому питання повноцінної реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх політичних прав, в умовах сьогодення, стає більш актуальним.

Відтак ця категорія виборців повинна мати можливість впливати на обрання депутатів місцевих рад за місцем свого фактичного проживання шляхом голосування.

У Постанові Верховної Ради України від 31 березня 2016 року «Про рекомендації парламентських слухань «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції» міститься рекомендація про необхідність розробки механізму реалізації політичних прав внутрішньо переміщеними особами, що приведе національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів в сферах виборчого процесу та політики щодо внутрішньо переміщених осіб.

Однак, незважаючи на наявність вищевказаних рекомендацій, за три роки жодних позитивних змін в сфері захисту політичних прав внутрішньо переміщених осіб не відбулось.

Таким чином, механізм забезпечення та реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні є неефективним та потребує удосконалення. Відновлення конституційного ладу України на тимчасово окупованих територіях є тривалим і надзвичайно складним процесом, який передбачає застосування різних правових, політичних, дипломатичних, економічних та соціальних механізмів. Оскільки внутрішнє переміщення є новим для України явищем, то політика держави щодо внутрішньо переміщених осіб не може бути реалізована без нових державних інституцій, діяльність яких була б спрямована на вирішення конкретних завдань із забезпечення прав та свобод цієї категорії громадян.

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
круглого столу
«Питання вдосконалення
державного управління та забезпечення
ефективності діяльності органів
державної влади в Україні
(До 23 річниці Конституції України)**

Прийняття Конституції України стало знаменною подією для українського суспільства, відкрило новий якісний етап у розвитку демократичної, правової держави.

Увібравши найвагоміші досягнення вітчизняного конституціоналізму та зарубіжної юридичної наукової думки, Конституція України впродовж 23 років визначає стратегію національного державотворення та формування громадянського суспільства. Вона затвердила систему організації державної влади та місцевого самоврядування, визначила їх функції, забезпечила поступальну розбудову Української держави. Розвиток суспільних, політичних та правових процесів протягом останнього десятиліття і вибір Україною стратегічного курсу на демократизацію і євроінтеграцію об'єктивно зумовили необхідність реформування Основного Закону.

Розвиток сучасного етапу державотворчого процесу об'єктивно зумовлює необхідність вдосконалення державного управління та забезпечення ефективності діяльності органів державної влади. Зазначене зумовлює необхідність посилення наукових пошуків, спрямованих на вдосконалення управлінської діяльності в державі, забезпечення ефективності діяльності всіх гілок влади та стимулювання подальшого розвитку вітчизняної конституційно-правової думки.

У зв'язку з цим перед вітчизняною академічною юридичною наукою постають теоретичні проблеми в сфері розвитку конституціоналізму, державотворення і правотворення.

Зважаючи на це та відзначаючи чергову річницю Конституції України і в 70-й рік створення Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, організатори та учасники круглого столу вважають за доцільне рекомендувати:

1. Поглибити і розширити проблематику досліджень проблем вдосконалення державного управління та конституційно-правового забезпечення ефективності діяльності органів державної влади в Україні вченими Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, іншими науковими установами і закладами освіти.

2. Вважати пріоритетними дослідження методологічних проблем та концептуальних основ модернізації державного управління та організації державної влади в Україні в контексті євроінтеграції та досвіду європейських країн.

3. Посилити увагу до теоретичного дослідження Конституції України як основи розвитку національного законодавства та вивчення вказаної проблематики в юридичних навчальних закладах.

4. Забезпечити дієву участь учених-юристів у підготовці наукових пропозицій і коментарів з питання застосування Конституції України, а також з питань реформування державної влади і місцевого самоврядування, розвитку національної правової системи. Вважати особливо актуальною наукову розробку концептуальних засад парламентаризму в Україні, продовження судової реформи та реформи органів місцевого самоврядування.

5. Рекомендувати науковим юридичним установам та навчальним закладам посилити роз'яснювальну роботу щодо ролі та соціальної цінності Конституції України в суспільстві, в реформуванні державної влади та місцевого самоврядування, встановленні гарантій додержання і захисту прав людини.

Судова влада в Україні: сучасні проблеми легальності

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

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

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

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

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

Prylutskyyi Serhii. Judicial power in Ukraine: modern problems of legality

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

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

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

1. Принцип легальності судової влади та законності суду

В теорії судової влади, як один із ключових, є принцип законності (легальності) судової влади. У своєму первинному значенні він визначає підзаконний характер як організації, так і діяльності судової влади в державі. Зокрема, прийнято вважати, що принцип законності судової влади виявляється у відповідності закону судових установ і судових процедур. Судові органи й судді мають діяти на підставі закону, підкорюватися лише Конституції та законам України¹. Варто зважати, що згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються такі сегменти судової влади, як: судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

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

¹ Організація судових та правоохоронних органів: підручник. Харків: Право, 2013. С. 44.

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

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

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

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

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

Ключове положення, яке давало підстави говорити про формування в Україні єдиної та цілісної судової влади, полягало у положеннях законодавства, яке встановлювало, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство мало здійснюватися Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

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

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

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

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

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

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

Теорія та історія апеляційного судочинства

- здійснюється судами;
- такі суди мають бути утворені законом;
- такі суди мають бути незалежними та безсторонніми.

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

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

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

На перший погляд, наведені вище конституційні положення є максимально чіткими та визначеними. Для вітчизняної правової думки досить сталим є сприйняття того, що суд – це державний орган, правове положення якого визначається рамками судової системи, а більшість науковців обстоюють, що суд – це орган державної влади³; носієм судової влади як різновиду державної влади є тільки державні суди, визначені Конституцією та законами України, і тому жодні інші органи не можуть наділятися функціями зі здійснення судової влади⁴.

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

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

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

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

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

вирок чи рішення одноособово, і суд у складі декількох суддів – усі вони діють як суд⁵.

Тим самим, за державницького підходу, терміном «суд» зазвичай позначають: а) державний орган, орган судової влади; б) елемент судової системи, що в сукупності з іншими подібними елементами утворює системну цілісність – систему судів; в) учасник судово-процесуальних відносин⁶.

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

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

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

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

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

Вітчизняний орган конституційного судового контролю в справі про завдання третейського суду⁷ встановив, що можливість передачі держа-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Теорія та історія апеляційного судочинства

ний надавати дозволи на здійснення угод з деякими об'єктами власності; парламент, уповноважений в окремих випадках накладати дисциплінарні стягнення на будь-кого як у парламенті, так і за його межами за публікацію наклепу; парламент, уповноважений вирішувати питання про звільнення суддів; адміністративний орган в системі судоустрою («національна судова рада»), наділений повноваженнями приймати рішення про звільнення суддів в межах дисциплінарної процедури⁹.

Ключовими рисами, яким має відповідати такий орган, для того, щоб бути «судом», є: здатність приймати обов'язкові рішення (*power of decision*); діяльність на основі закону та в рамках встановленої процедури; діяльність у межах власної компетенції (а не поза нею); незалежність та безсторонність¹⁰.

Водночас здатність приймати обов'язкове рішення у справі є елементом більш широкої якості «справедливого суду», а саме: так званої «повноти юрисдикції» (*full jurisdiction*) в питаннях факту і права. Воно включає, зокрема, повноваження скасовувати, в частині питань фактів і права, рішення нижчих органів, а також можливості всебічного вивчення фактів та повного перегляду юридичної оцінки обставин справи нижчими інстанціями (*sufficiency of review*). Критерій «повноти юрисдикції» включає, серед іншого, якість судового рішення, в тому числі повноту встановлених обставин, всебічність юридичної оцінки, обґрунтованість та належну мотивацію такої оцінки (відповідність оцінки встановленим обставинам, заснованість оцінки на положеннях законодавства із врахуванням практики ЄСПЛ), що в результаті справляє безпосередній вплив на ефективність рішення відповідної інстанції щодо реального відновлення прав, які були предметом судового захисту. Незабезпечення якогось із названих аспектів «повноти юрисдикції» має наслідком порушення гарантії розгляду справи «судом» у розумінні ст. 6 Конвенції¹¹.

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

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

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

¹⁰ Kuijer Martin. Tribunal Established by Law. URL: <http://blhr.org/media/documents/Tribunal_established_by_law_1.doc> (дата звернення 7 березня 2018).

¹¹ Магрело М. Цит. праця. С. 70–77.

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

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

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

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

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

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

тому приєднання України до цього Статуту відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе було лише після внесення до неї відповідних змін¹².

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Варто звернути увагу на те, що сьогодні до судів, які утворені законом, можна віднести лише Вищий антикорупційний суд, закон про утворення якого прийнято у 2018 році¹³.

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

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

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

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

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

¹³ Про утворення Вищого антикорупційного суду: Закон України. *Голос України*. 2018. № 117.

Теорія та історія апеляційного судочинства

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Теорія та історія апеляційного судочинства

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

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

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

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

На підставі проведеного аналізу можемо зробити наступні узагальнення.

Законний суд – це суд:

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

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

Законний (повноважний) суддя – це суддя:

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

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

УДК 343.139

Консультативний висновок ЄСПЛ як засіб формування єдності судової практики

Н. М. Ахтирська,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

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

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

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

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

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

Теорія та історія апеляційного судочинства

Advisory Opinion on the Interpretation of Convention Norms and Protocols. The possibility of the risk of conflict of the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine and the ECtHR, the non-binding nature of their use by national courts, etc. is analyzed.

Key words: *advisory opinion, interpretation of conventional norms, discretionary powers, the principle of subsidiarity, the unity of judicial practice.*

Одним з аспектів судової реформи є формування єдності судової практики. Водночас законодавство містить поняття «внутрішнє переконання», що свідчить про наявність можливості диспозитивного підходу суб'єкта застосування закону на підставі власної оцінки правової ситуації. Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Згідно з ч. 3 ст. 176 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам тощо.

Питання «внутрішнього переконання», тлумачення національного закону, використання висновків експертизи, застосування в якості джерела права практики Європейського суду з прав людини є елементами складного процесу прийняття судового рішення окремо взятим суддею.

Суддя, на думку А. Ф. Кони, повинен напружувати всі свої душевні сили для пошуку істини у справі, під час постановлення вироку він не має перебувати в полоні «раптового уявлення, нав'язаного почуттями або упередженим поглядом», він не має права вирішувати справу за принципом: «Я так хочу». Його девізом має бути: «Я не можу інакше»¹.

З метою мінімізації ризиків впливу суб'єктивного фактора та неоднозначного тлумачення норм закону законодавець передбачив можливість використання механізму прийняття висновків Великою Палатою Верховного Суду. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 434-1 КПК України суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключно правову проблему і така передача необхідна для

¹ Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 4. С. 34.

забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики. Згідно ч. 4 ст. 442 КПК України у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.

Верховний Суд є також суб'єктом права на конституційне подання щодо: 1) визнання акта (його окремих положень) неконституційним; 2) офіційного тлумачення Конституції України².

Згідно з Протоколом 15 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у кінці преамбули Конвенції додається новий абзац у такій редакції: «Підтверджуючи, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у цій Конвенції та протоколах до неї, користуються при цьому *свободою розсуду*, яка є предметом юрисдикції Європейського суду з прав людини, створеного цією Конвенцією, щодо здійснення нагляду»³. На практиці свобода розсуду призвела до збільшення кількості скарг до Європейського суду з прав людини. В ЄСПЛ станом на 31 грудня 2018 р. перебували 7267 скарг з України (12,9% усіх справ, які розглядає ЄСПЛ). В 2017р. Україна була на першому місці за цим показником, тоді на розгляді Суду перебували понад 18 тисяч скарг. Утім таке різке зменшення пов'язане із безпрецедентним рішенням у справі «Бурмич та інші проти України», за яким ЄСПЛ викреслив зі свого реєстру понад 12 тисяч скарг проти України про системне невиконання рішень національних судів, передавши їх розгляд до Комітету міністрів Ради Європи.

На думку В.І. Євінтова, тлумачення міжнародних договорів – це встановлення істинного значення текстів міжнародних договорів і намірів сторін, закріплених у цих текстах, що забезпечує здійснення одного з фундаментальних принципів міжнародного права – пакта сунт серванда (лат. *pacta sunt servanda* – договори повинні виконуватися). Договір має тлумачитися добросовісно, у світлі надання термінам їх звичайного значення, переважного значення контексту, а також проведення тлумачення у світлі об'єкта та цілей договору⁴.

² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. *Голос України*. 2017. № 141.

³ Протокол 15 «Про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 24.06.2013 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 88.

⁴ Євінтов В.І. Тлумачення міжнародних договорів. *Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ: Українська енциклопедія, 2004. Т. 6. С. 80.*

Оскільки практика Європейського суду з прав людини є джерелом права, виникла потреба в тлумаченні конвенційних норм. Задля цього 2 жовтня 2013 р. був прийнятий Протокол 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який підписаний Україною 20 червня 2014 р.⁵ Протокол ратифікований Верховною Радою України 5 жовтня 2017 р.⁶ та набув чинності для України 1 серпня 2108 р.⁷ Прийняття Протоколу було зумовлено необхідністю усунення дискреційних повноважень держав у тлумаченні конвенційних норм та протоколів до неї.

Звернення за консультативним висновком може бути спрямоване до ЄСПЛ у випадку, коли виникають нові аспекти застосування прав, які гарантуються Конвенцією, або обставини справи не дають можливості прямого застосування прецедентного права ЄСПЛ, або виявлена розбіжність у прецедентній практиці ЄСПЛ.

Протоколом передбачено, що вищі судові установи договірної сторони можуть звертатися до Суду щодо надання *консультативних висновків з принципових питань*, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. Втім підставою для такого звернення є не абстрактна ситуація, а виключно проблема тлумачення у конкретній справі, яка перебуває у провадженні суду. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні.

Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати вирішує, чи приймати запит щодо надання консультативного висновку. Відмова у прийнятті запиту має бути обов'язково мотивована. Якщо колегія суддів приймає запит, Велика Палата Суду надає консультативний висновок.

До складу колегії суддів та Великої Палати входить *ex officio* суддя, обраний від договірної сторони, до якої належить суд чи судова установа, що звертається із запитом. У разі відсутності такого судді або якщо він не може брати участь у засіданнях, голова суду вибирає зі списку, поданого заздалегідь цією стороною, особу, яка засідає як суддя.

Комісар Ради Європи з прав людини і договірна сторона, до якої належить судова установа, що звертається із запитом, мають право подавати свої письмові зауваження і брати участь у будь-якому слуханні. Голова

⁵ Протокол 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 70.

⁶ Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 05.10.2017 р. *Голос України*. 2017. № 202.

⁷ Щодо набрання чинності міжнародним договором України: лист Міністерства закордонних справ України від 07.08.2018 № 72/14-612/1-2117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2117321-18>.

суду, в інтересах належного здійснення правосуддя, може запропонувати будь-якій іншій договірній стороні або особі також подати свої письмові зауваження або взяти участь у будь-якому слуханні.

Відповідно до ст. 4 Протоколу консультативні висновки повинні бути вмотивовані. Якщо консультативний висновок повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку. Консультативні висновки передаються суду, який звертається із запитом, та договірній стороні, до якої належить така судова установа. Суб'єктом звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком є виключно Верховний суд.

Незважаючи на те, що основною метою Протоколу є «сприяння посиленню взаємодії між Судом та національними органами влади і таким чином підтримання виконання Конвенції відповідно до принципу субсидіарності», низка країн критично поставилися до його доцільності та дієвості. На даний час Протокол 16 ратифікували 11 держав (Албанія 22.07.2015 р.), Вірменія (31.01.2017 р.), Естонія (31.08. 2017 р.), Фінляндія (07.12. 2015 р.), Франція (12.04.2018 р.), Грузія (06.07.2015 р.), Литва (02.09.2015 р.), Нідерланди (12.02.2019 р.), Сан-Маріно (04.02.2015 р.), Словенія (26.03.2015 р.), Україна (22.03.2018 р.).

Насамперед звертає на себе увагу та обставина, що Протокол підписується *без застережень* щодо ратифікації, прийняття чи схвалення (ч. 1 ст. 7); жодне застереження до положень цього Протоколу на підставі ст. 57 Конвенції не допускається (ст. 9). По-друге, в застосуванні зазначеного механізму існує ризик конкуренції/ конфлікту висновків, які можуть бути надані Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України. По-третє, звужено суб'єктний склад звернення у конкретній справі, яка перебуває в провадженні (виключено зацікавлену особу). По-четверте, відповідно до ст. 5 Протоколу консультативні висновки не мають обов'язкової сили, однак, очевидно, що під час розгляду скарги до ЄСПЛ вони можуть бути використані при прийнятті остаточного рішення. Не вирішене питання щодо можливості участі судді Європейського суду в розгляді справи за скаргою заявника, якщо цей же суддя брав участь у наданні консультативного висновку.

В травні 2001 р. Парламентська асамблея Ради Європи погодила рекомендацію 1519(2001), в якій пропонувала Комітету міністрів Ради Європи звернутися із запитом до ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку на підставі існування розбіжностей у вирішенні питань відповідно до положень Конвенції СНД від 25 травня 1995 р. Так, відповідно до ст. 34 Конвенції СНД «контроль за виконанням даної Конвенції здійснюється Комісією з прав людини Співдружності Незалежних Держав, Положення про яку є невід'ємною частиною Конвенції». У зв'язку з цим виникло питання: як співвідносяться положення Конвенції СНД із поло-

женнями ч. 2 ст. 35 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де визначено: «Суд не приймає до розгляду жодні індивідуальні скарги, подані відповідно до положень статті 34, якщо вони є предметом іншої процедури міжнародного розгляду»?

9 січня 2002 р. Комітет міністрів Ради Європи зробив запит до ЄСПЛ у формі листа Великій Палаті на підставі ст. 31 Конвенції. 2 червня 2004 р. Велика Палата одностайно прийняла консультативний висновок, в якому констатувала, що вказане питання не належить до компетенції Суду.

На виконання Протоколу 16 до ЄСПЛ надійшов лише один запит від Касаційного суду Франції від 5 жовтня 2018 р., на який у квітні 2019 р. надано консультативний висновок (справи «Маннессон проти Франції» та «Фулон і Буве проти Франції»).

Відкритим залишається питання строків розгляду запитів та надання консультативного висновку. Згідно з керівними принципами застосування Протоколу 16, які затверджені на Пленарному засіданні ЄСПЛ 18.09.2017р., запит розглядатиметься в пріоритетному порядку відповідно до правила 41 Регламенту Суду. В запиті Суд має обґрунтувати причину та нагальну потребу такого розгляду. Бажано, щоб до запиту надавалися пояснення сторін справи, яка перебуває в провадженні. Втім Європейський суд з прав людини керується власними критеріями. Навіть за відсутності такого клопотання з боку уповноваженого суду на звернення ЄСПЛ може на свій розсуд прийняти рішення щодо пріоритетного розгляду запиту.

Питання щодо зупинення провадження у справі чи її розгляду до надання консультативного висновку ЄСПЛ вирішує суд, який звернувся з таким запитом. При цьому суд зобов'язаний повідомляти про кожне процесуальне рішення у справі та допущення третіх сторін задля належного проведення консультативного розгляду⁸.

Керівні принципи варто розглядати в дусі діалогу та співробітництва між національною владою та Європейським судом з прав людини. Консультативні висновки, очевидно, відіграватимуть роль «конституційності» принципів положень гарантування конвенційних прав, що сприятиме судовій владі на національному рівні приймати виважені рішення відповідно до європейських стандартів. Вказаний механізм сприятиме постановленню правосудних рішень, зменшенню кількості скарг до Європейського суду з прав людини та прискоренню виконання судових рішень, які набрали законної сили.

⁸ Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention (as approved by the Plenary Court on 18 September 2017). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_P16_ENG.pdf.

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

One aspect of judicial reform is the formation of the unity of judicial practice. At the same time, the current legislation contains the notion of «internal conviction», which indicates the possibility of a discretionary approach of the subject of the law on the basis of its own assessment of the legal situation.

In order to minimize the risks of the influence of the subjective factor and non-uniform interpretation of the rules of the law, the legislator envisaged the possibility of using the mechanism for the adoption of conclusions by the Grand Chamber of the Supreme Court, in particular, in accordance with Part 4 of Art. 434-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a court which considers criminal proceedings in cassation as a member of the panel or chamber has the right to transfer such criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme Court if it concludes that the case contains an exclusive legal problem and such a transfer is necessary for securing the development of law and the formation of a single law enforcement practice. According to Part 4 of Art. 442 of the CPC of Ukraine, in the decree of the Chamber, the Joint Chamber, the Grand Chamber of the Supreme Court should contain a conclusion on how exactly the law of the law, which the panel of judges or the Chamber did not agree with, the united Chamber, which handed the case accordingly Chamber, Joint Chamber, Grand Chamber of the Supreme Court.

In accordance with Protocol No. 15 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, a new paragraph is added at the end of the preamble to the Convention, as follows: “Reaffirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have primary responsibility for ensuring the rights and freedoms defined in this Convention and the protocols thereto, shall enjoy, at the same time, the discretion which is the subject of the jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention for the purpose of supervision. In practice, freedom of discretion has led to an increase in the number of complaints before the European Court of Human Rights. At the European Court of Human Rights as of December 31, 2018, there were 7267 complaints from Ukraine (12.9% of all cases dealt with by the ECtHR). In 2017 Ukraine was in first place on this indicator, then over 18 thousand complaints were filed in the Court. However, such a sharp decrease is due to the unprecedented decision in the case of *Burmich and Others v. Ukraine*, according to which the ECHR has removed from its register more than 12 thousand complaints against Ukraine about systemic non-enforcement of decisions of national courts, passing them to the Committee of Ministers.

Since the practice of the European Court of Human Rights is a source of law, there is a need for an interpretation of the convention. For this October 2, 2013 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed by Ukraine on June 20, 2014, was adopted. The protocol was ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on October 5, 2017 and came into force for Ukraine on August 1, 2108. The adoption of the Protocol was conditional on the need to remove the discretionary powers of States in interpreting the convention norms and protocols thereto.

Теорія та історія апеляційного судочинства

First of all, attention is drawn to the fact that the Protocol is signed without reservations on ratification, acceptance or approval (Article 7, Article 7); no reservation is made to the provisions of this Protocol under Article 57 of the Convention (Article 9). Secondly, in applying this mechanism there is a risk of competition / conflict of the conclusions that can be made by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine. Thirdly, the subject matter of the appeal in a particular case that is in the process (exclusion of the person concerned) is narrowed. Fourth, according to Art. 5 of the Protocol, the advisory opinions are not binding, however, it is obvious that during the consideration of a complaint to the ECHR they can be used in making a final decision. The issue of the possibility of a judge sitting in the European Court hearing an applicant's complaint if the same judge participated in the advisory opinion is not resolved.

Key words: advisory opinion, interpretation of conventional norms, discretionary powers, the principle of subsidiarity, the unity of judicial practice.

УДК 342.56

Актуальні питання щодо структури та чисельності апарату суду

П. Ю. Шпенова,
кандидат юридичних наук,
суддя Луганського окружного адміністративного суду

Окреслено актуальні питання щодо структури апарату суду і визначення напрямів її оптимізації. Наведено результати наукового аналізу щодо законодавчого регулювання питань структури і штату апарату суду. Окрему увагу приділено питанням Служби судової охорони. Визначено проблемні аспекти у наявних підходах до врегулювання діяльності цієї установи в системі органів судової влади.

Ключові слова: суд, апарат суду, структура апарату суду, штатна чисельність.

Shpenova Polina. Major aspects of the structure and staff size of the court apparatus

The purpose of this article is to outline the urgent issues regarding the construction of the device of court and determine the directions of its optimization. The results of the scientific analysis concerning the legislative regulation of the construction and the staff

© Шпенова Поліна Юріївна – кандидат юридичних наук, суддя Луганського окружного адміністративного суду

of the device of court are presented. Particular attention is paid to the issues of the Judicial Protection Service. The problem aspects in the existing approaches to the regulation of the activity of this institution in the system of judicial bodies are determined.

Key words: *court; court device; construction of the device of court; staff strength.*

Реалії сьогодення вимагають удосконалення сервісних функцій суду в контексті захисту прав та законних інтересів громадян. Для реалізації зазначеного в Україні, як і будь-якій іншій правовій, демократичній державі, формуються оновлені підходи до структурних підрозділів апарату суду. Крім того, для забезпечення ефективної та повноцінної реалізації різних напрямів діяльності апарату необхідно вирішувати серйозну проблему – підвищення рівня їх кадрового забезпечення, утворення спеціальних установ.

Так, законодавством визначаються лише загальні вимоги щодо забезпечення діяльності апарату суду, його структури та кількості працівників. Відповідно до п. 12 ст. 152 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹ (далі – Закон) Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) розробляє та затверджує за погодженням із Вищою радою правосуддя Типове положення про апарат суду. Положення про апарат кожного окремого суду розробляється на підставі Типового положення про апарат суду та затверджується зборами суддів відповідного суду (ч. 2 ст. 155 Закону). Крім того, у законодавстві закріплено головне завдання апарату суду – організаційне забезпечення суду (ч. 1 ст. 155 Закону) та конкретизовано деякі повноваження. Наприклад, апаратом суду забезпечується ведення особових справ суддів у порядку, визначеному ДСА України за погодженням з Радою суддів України (ч. 9 ст. 155 Закону).

Водночас законодавством передбачено, що структура і штатна чисельність апаратів місцевих судів затверджуються відповідним територіальним управлінням ДСА України за погодженням із головою відповідного суду. А структура і штатна чисельність апаратів апеляційних судів – вже ДСА України за погодженням з відповідними головами судів. При цьому обов'язково необхідно враховувати межі видатків на утримання відповідного суду (ч. 7 ст. 155 Закону).

Конкретизуючи можливу внутрішню структуру, Закон встановив можливість в апаратах судів створювати управління, відділи, сектори, що можуть працювати на підставі положень, які затверджуються керівником апарату відповідного суду і визначають функції відповідних структурних одиниць.

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.

Так, у апараті суду утворюється канцелярія. Головним завданням канцелярії, згідно з нормами Закону, є щоденне, протягом робочого часу суду, забезпечення прийняття та реєстрації документів, що подаються до відповідного суду, та інші визначені у відповідному положенні й затверджені керівником апарату відповідного суду завдання (п. 10 ст. 155 Закону).

Законом також визначаються деякі штатні одиниці апарату суду: секретарі судового засідання, наукові консультанти та судові розпорядники (ч. 11 ст. 155 Закону).

При цьому порядок визначення структури і штатного розпису апарату Верховного Суду відрізняється від загального порядку (затверджується Пленумом Верховного Суду за поданням Голови Верховного Суду).

Окремими статтями Закону визначені такі структурні елементи апарату суду та штатні одиниці: а) помічник судді (ст. 157 Закону); б) бібліотека суду, положення про яку затверджується ДСА України (ст. 158 Закону); в) служба судових розпорядників, порядок створення та діяльності якої визначає Голова ДСА України відповідним положенням, але вже не самостійно, а за погодженням із Вищою радою правосуддя (ст. 159 Закону); г) Служба судової охорони, що утворюється та діє відповідно до Положення, затвердженого Вищою радою правосуддя за поданням ДСА України після консультацій з Міністерством внутрішніх справ України (ст. 160 Закону).

Детальніше можливу структуру апарату суду визначає Типове положення про апарат суду відповідно до рішення Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 140/0/15-19 [10] (далі – Типове положення). Водночас у ході аналізу змісту зазначеного документа можна відзначити, що більшою мірою в ньому підтверджуються положення Закону.

Так, у першому розділі Типового положення йдеться про те, що апарат місцевого, апеляційного судів здійснює організаційне забезпечення роботи суду. Окреслюються правові засади діяльності апарату суду: Конституція України, закони України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про державну службу», інші нормативно-правові акти, положення про апарат суду, рішення зборів суддів, а також накази і розпорядження голови суду, накази керівника апарату суду. Правовий статус працівників апарату суду визначається, крім названих вище нормативних актів, положеннями та посадовими інструкціями. А правовий статус та умови діяльності помічників суддів визначаються й Положенням про помічника судді суду, затвердженим рішенням Ради суддів України № 21 від 18.05.2018 року. Працівники апарату суду зобов'язані дотримуватися посадових інструкцій, правил внутрішнього службового розпорядку, інструкцій з діловодства, Правил поведінки працівника суду, а також вимог інших документів, які регламентують роботу суду. А у питаннях

визначення і надання щорічних та додаткових відпусток працівникам апарату суду застосовуються положення Кодексу законів про працю України, а також Закону України «Про відпустки».

При цьому посадові інструкції судових розпорядників розробляються на підставі Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників, затвердженого наказом ДСА України від 20.07.2017 року № 815 та погодженого рішенням Вищої ради правосуддя від 13.06.2017 року № 1547/0/15-17.

У свою чергу, посадові інструкції помічника судді розробляються на підставі Положення про помічника судді, затвердженого рішенням Ради суддів України № 21 від 18.05.2018 року.

Положення про апарат місцевого суду розробляється керівником апарату суду на підставі Типового положення, погоджується начальником територіального управління ДСА України та затверджується зборами суддів. А положення про апарат апеляційного суду розробляється керівником апарату апеляційного суду на підставі Типового положення, погоджується ДСА України та затверджується зборами суддів відповідного суду.

Структура і штатна чисельність апарату місцевого (апеляційного) суду затверджуються в межах видатків на утримання суду територіальним управлінням ДСА України (ДСА України) за погодженням із головою відповідного суду.

При цьому в Типовому положенні також передбачено утворення в апараті суду канцелярії, яка забезпечує прийняття та реєстрацію документів, що подаються до суду. Зазначено, що в апараті місцевого суду можуть утворюватися відділи, які здійснюють визначені функції на підставі відповідного положення, затвердженого керівником апарату суду. До структури апарату суду входять секретарі судового засідання, судові розпорядники, консультанти, інші державні службовці, а також працівники, які виконують функції з обслуговування апарату суду. Для кадрового та фінансового обслуговування до апарату суду прикріплюються помічники суддів.

Водночас у апараті апеляційного суду передбачено можливість утворення управлінь та відділів, що здійснюють свої функції на підставі відповідних положень, затверджених керівником апарату суду.

Слід відзначити, що врегулювання правового статусу окремих структурних підрозділів апарату місцевого та апеляційного судів, їх керівників та інших працівників апарату суду окремими розділами Типового положення є більш деталізованим порівняно з нормами Закону. Зокрема, передбачено, що управління (самостійний відділ) – це структурний підрозділ монофункціонального спрямування. До складу управління входять не менш як два відділи з мінімальною чисельністю по 4 штатні оди-

ниці кожний. Самостійний відділ утворюється із чисельністю не менше 4 працівників. Управління (самостійний відділ) очолює начальник. Якщо чисельність працівників управління не перевищує 13 одиниць, то начальник може мати одного заступника. У разі, коли чисельність управління становить понад 13 одиниць, начальник управління може мати не більше двох заступників, у тому числі одного заступника, який не очолює відділ. Також встановлено, що сектор – це самостійний структурний підрозділ, що утворюється для виконання завдань за окремим напрямом діяльності апарату суду, функції якого неможливо поєднати з функціями інших структурних підрозділів, із штатною чисельністю не менш як 2 працівники. Сектор очолює завідувач. У свою чергу, відділ у складі управління – структурний підрозділ, що утворюється для виконання завдань за одним напрямом (функцією) діяльності апарату суду, із штатною чисельністю не менше 4 працівників. Відділ очолює начальник. При цьому начальник відділу (як самостійного, так і у складі управління) також може мати заступника. Така посада вводиться у випадках, коли у відділі передбачено штатну чисельність понад 5 працівників. Водночас якщо чисельність відділу становить понад 10 штатних одиниць, то заступників може бути два.

Також у Типовому положенні передбачено, що за потреби у складі управління (відділу) може утворюватися сектор з чисельністю не менше 2 працівників. Такі сектори у складі управління утворюються понад нормативну кількість відділів, а у складі відділу – понад мінімальну чисельність працівників відділу.

При цьому в Типовому положенні встановлено, що до структури апарату суду в межах граничної чисельності працівників апарату суду можуть вводитися інші незазначені посади. Тобто кількість посад працівників апарату суду, необхідних для обслуговування адміністративної будівлі суду, може бути відкоригована з урахуванням форми користування адміністративною будівлею, її площі та територіального розташування.

Водночас слід зазначити, що правове регулювання окремих структурних підрозділів апарату суду здійснюється не лише Типовим положенням, а й іншими нормативними актами. Наприклад, наказом ДСА України від 27.05.2014 р. № 82 було затверджено Типове положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів².

У Типовому положенні про службу персоналу місцевого, апеляційного судів визначено повноваження служби персоналу для виконання покладених на неї завдань. Служба персоналу утворюється і діє з метою надан-

² Про затвердження Типового положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів: наказ Державної судової адміністрації від 27.05.2014 р. № 82. URL: <http://rsu.court.gov.ua/userfiles/tipove-polozh-pro-apat.pdf>.

ня допомоги керівнику апарату суду в реалізації його повноважень і завдань у сфері організації роботи і контролю за кадрами апарату суду.

Відповідно до Типового положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів в апараті місцевого, апеляційного суду може утворюватися служба персоналу, яка визначається як структурний підрозділ (відділ або сектор). А також посада спеціаліста з питань персоналу апарату суду, що забезпечує здійснення керівником апарату своїх повноважень у сфері роботи з персоналом, відповідає за документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення, добір працівників апарату суду, планування та організацію заходів із питань рівня професійної компетентності державних службовців та виконує інші функції щодо управління персоналом, передбачені законодавством України. До персоналу вищезазначеним положенням віднесено всіх працівників апарату суду із статусом державних службовців, службовців, робітників.

У разі створення в суді служби персоналу як окремого структурного підрозділу її очолює керівник, який призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату суду. Вимоги до керівника служби персоналу, інших її працівників майже не визначено. Йдеться лише про рівень професійної компетентності, необхідний для виконання завдань на відповідній посаді.

У Типовому положенні про службу персоналу місцевого, апеляційного судів в апараті місцевого, апеляційного суду встановлено, що служба персоналу підпорядковується безпосередньо керівнику апарату суду і має такі завдання: 1) допомога керівнику апарату в здійсненні службових повноважень; 2) забезпечення реалізації політики держави у сфері державної служби з питань управління персоналом; 3) добір персоналу; 4) організація та проведення заходів з підвищення рівня професійної компетентності працівників; 5) організаційно-методичне забезпечення управління; 6) документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження, припинення; 7) здійснення інших заходів щодо кадрового забезпечення суддів³.

Отже, в законодавстві визначено загальні засади структури, тоді як вона потребує конкретизації з огляду на перелік напрямів діяльності апарату суду. Це сприятиме чіткому окресленню функцій апарату суду та їх компетенції, визначенню детального порядку призначення на посаду керівника апарату суду та особливості його правового статусу, керівників структурних підрозділів і інших працівників апарату суду, а також уста-

³ Про затвердження Типового положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів: наказ Державної судової адміністрації від 27.05.2014 р. № 82. URL: <http://rsu.court.gov.ua/userfiles/tipove-polozh-pro-apat.pdf>.

новленню переліку можливих структурних підрозділів апарату суду, порядок і умов їх створення (обґрунтування доцільності і необхідності їх функціонування). У разі реалізації вищезазначеного, це прогнозовано оптимізує роботу апаратів судів та перешкоджатиме штучному збільшенню бюджетних коштів, необхідних на їх функціонування.

Водночас надзвичайно актуальним напрямом удосконалення системи органів судової влади є утворення необхідних установ для забезпечення реалізації деяких функцій. Так, рішенням Вищої ради правосуддя від 21.12.2017 року № 4237/0/15-17⁴ за поданням ДСА України після консультацій з Міністерством внутрішніх справ України затверджено Положення «Про Службу судової охорони» (далі – Служба). Служба визначається як сукупність підрозділів, які здійснюють заходи з підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, охорони приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників апарату суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу.

Як і у попередній редакції (2015 р.)⁵, у чинному Положенні «Про Службу судової охорони» визначено перелік суб'єктів, у взаємодії з якими Служба виконує покладені на неї завдання. Водночас такий перелік у чинному Положенні «Про Службу судової охорони» значно деталізований. До нього віднесено суддів, апарати судів, секретаріати відповідних органів та установ системи правосуддя, територіальні управління ДСА України, інші органи та установи системи правосуддя, підрозділи Національної поліції України, Національної гвардії України, Служби безпеки України та інші правоохоронні органи. Також збільшено перелік напрямів діяльності Служби: а) підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу; б) охорона приміщень судів, інших органів та установ системи правосуддя; в) державне забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сімей, працівників апарату суду.

У цьому контексті варто відзначити позитивні тенденції щодо вдосконалення та предметної деталізації напрямів майбутньої діяльності Служби у відповідному Положенні «Про Службу судової охорони». Безперечно, це сприятиме оперативному вирішенню проблем, що виникають.

Слід акцентувати увагу на особливості статусу працівників Служби. Так, їх не віднесено до штатних одиниць апарату суду, а пости Служби

⁴ Положення про Службу судової охорони: затв. рішенням Вищої ради правосуддя від 21.12.2017 р. № 4237/0/15-17. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/12778>.

⁵ Положення про державну установу Служба судової охорони: затв. Наказом Державної судової адміністрації від 06.11.2015 р. № 191. URL: http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz_6_11_15Untitled0.pdf.

не віднесено до структурних елементів апарату суду. З огляду на це керівник апарату суду або голова суду не мають повноважень щодо вирішення кадрових, дисциплінарних, організаційних питань, які стосуються особового складу постів, визначення порядку їх роботи тощо.

Згідно з Положенням «Про Службу судової охорони» загальне керівництво та контроль за діяльністю Служби здійснює Голова ДСА України або за його дорученням заступник Голови ДСА України. Координацію діяльності Служби здійснює структурний підрозділ ДСА України. При цьому варто відзначити, що у попередній редакції Положення «Про Службу судової охорони» такий структурний підрозділ ДСА України визначався як самостійний. На нього було покладено функції методичного забезпечення діяльності Служби.

Безпосереднє керівництво Службою здійснює начальник Служби, якого призначає та звільняє з посади Вища рада правосуддя за поданням ДСА України. Водночас у попередній редакції Положення «Про Службу судової охорони» начальник Служби призначався та звільнявся з посади Головою ДСА України. Заступники начальника Служби призначаються та звільнюються з посади Головою ДСА України за погодженням з начальником Служби. У попередній редакції Положення «Про Службу судової охорони» вони призначалися на посаду начальником Служби за погодженням з ДСА України.

Таким чином, керівники апаратів судів та органів судової влади мають право лише вирішувати питання щодо обладнання об'єктів охорони інженерно-технічними засобами охорони.

Крім того, недоліком Положення «Про Службу судової охорони» можна вважати позбавлення голови відповідного суду та керівника апарату відповідного суду права здійснювати перевірку службових нарядів у суді, за наслідками якої у разі виявлення недоліків у несенні служби раніше вони мали можливість припиняти та вживати заходів щодо їх усунення. У Положенні про «Службу судової охорони» не конкретизовано, яким саме чином голова суду або керівник апарату суду мають реагувати на виявлені порушення.

Водночас слід відзначити, що створення Служби судової охорони позитивно сприймається багатьма практиками та вченими. Зазвичай йдеться про те, що саме ДСА України повинна отримати реальні повноваження щодо забезпечення охорони приміщень судів⁶, оскільки ДСА України та її територіальні управління забезпечують належні умови

⁶ Діхтієвський П. В., Сурник В. М. Діяльність Державної судової адміністрації в контексті організаційного забезпечення безпеки суддів та охорони приміщень судів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № (4) 7. С. 37.

Теорія та історія апеляційного судочинства

функціонування судів⁷. При цьому науковці слушно підкреслюють, що ДСА України з метою забезпечення виконання зазначеного завдання зобов'язана взаємодіяти з відповідними правоохоронними органами за напрямками: створення системи обміну інформацією між такими органами; узагальнення спільного досвіду, розробки методичних вказівок з питань організації взаємодії; здійснення контролю за порядком взаємодії тощо⁸.

Таким чином, позбавлення голови суду та керівника апарату суду можливості регулювання діяльності Служби судової охорони є негативною тенденцією. Зазначене прогнозовано унеможливить ефективне вирішення багатьох організаційних та функціональних питань на місцях.

Водночас ситуацію із забезпеченням функціонування Служби судової охорони, дійсно, можна вважати складною. Незважаючи на наявність згаданих вище актів про створення Служби судової охорони, цей орган досі не почав функціонувати. З огляду на це забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них донині відбувалося відповідно до Тимчасового порядку від 26.12.2016 року⁹. Останній був затверджений Вищою радою юстиції разом з Міністерством внутрішніх справ України за поданням ДСА України відповідно до вимог підп. 1 п. 44 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Тимчасовий порядок визначав, що на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Службою судової охорони забезпечення охорони приміщень суду, органів та установ системи правосуддя та підтримання громадського порядку в них здійснюється підрозділами Національної поліції України та Національної гвардії України. Контроль за здійсненням пропуску осіб до приміщень судів, інших органів та установ системи правосуддя покладається на відповідного керівника територіального органу Національної поліції України, командира військової частини (підрозділу) Національної гвардії України, а також на керівників судів, інших органів та установ системи правосуддя, які інформують керівника територіального органу Національної поліції України, командира військової частини (підрозділу) Національної гвардії України про допущені порушення вимог цього Порядку поліцейськими чи військовослужбовцями Національної гвардії України.

⁷ Соловей В. Створення служби судової охорони. URL: <http://iamright.com.ua/solovey-vitaliy-stvorennya-sluzhbi-sudovo%D1%97-ohoroni/>.

⁸ Шатрава С. Правова регламентація діяльності судової міліції в умовах сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 9. С. 48.

⁹ Тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них: затв. рішенням Вищої ради юстиції від 26.12.2016 р. № 3470/0/15-16 та наказом МВС України від 26.12.2016 р. № 1352. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/25.

Водночас практичне функціонування положень зазначеного Тимчасового порядку засвідчило, що система органів судової влади потребує створення власної Служби судової охорони з метою попередження втручання в роботу судів, тиску на суддів і порушень правопорядку в суді¹⁰.

У цьому контексті викликають занепокоєння підходи щодо недоречності створення нової Служби в умовах складної економічної ситуації і дефіциту бюджетних коштів¹¹. Слід підкреслити, що забезпечення безпеки громадян та працівників органів судової влади є важливою гарантією ефективної реалізації права на судовий захист.

Отже, для формування ефективної структури апарату суду слід враховувати положення про його функціонал, формуючи таким чином окремі структурні підрозділи. Тобто для реалізації кожної функції – окремий структурний підрозділ, наділений необхідними повноваженнями (іноді кількома). Такий підхід сприятиме забезпеченню чіткої організаційної структури, а також окресленню меж відповідальності кожного працівника, ефективному використанню кадрового потенціалу, скороченню бюджетних асигнувань тощо.

Крім того, внамітилися позитивні тенденції щодо вдосконалення та предметної деталізації напрямів майбутньої діяльності Служби у відповідному Положенні «Про Службу судової охорони». Безперечно, це сприятиме оперативному вирішенню проблем, що виникають. Водночас існують певні недоліки у законодавстві, зокрема щодо позбавлення голови суду та керівника апарату суду можливості регулювання діяльності Служби судової охорони. Це унеможливить ефективне вирішення багатьох організаційних та функціональних питань на місцях.

¹⁰ Публічне звернення Вищої ради правосуддя: затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 19.02.2018 р. № 557/0/15-18. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/3369>.

¹¹ Лист Голови Житомирського апеляційного адміністративного суду Франовської К. С. заступнику Голови Державної судової адміністрації України Кондику П. М. URL: <http://zaas.gov.ua/pres-sluzhba/novyny-i-podii/795-zhaas-vvazhaie-nedotsilnym-stvorennia-derzhavnoi-ustanovy-sluzhba-sudovoi-okhoroni.html>.

УДК 342.1

Конституційна скарга в Україні: теоретичні та практичні питання визначення і застосування

О. О. Кравець,
кандидат юридичних наук,
суддя Приморського районного суду м. Одеси

Досліджується питання правової природи та ефективності інституту конституційної скарги в Україні, запровадженого змінами до Конституції України, та практика Європейського суду з прав людини з цього питання, як засіб реалізації принципу верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, конституційна скарга, право на правову допомогу, захист прав людини, конституційне провадження.

Кравець О. Constitutional complaint in Ukraine: theoretical and practical questions for definition and application

The issue of the legal nature and effectiveness of the constitutional complaint institute in Ukraine, introduced by the changes to the Constitution of Ukraine, and the practice of the European Court of Human Rights on this issue as a means of implementing the rule of law principle are considered.

Key words: rule of law, constitutional complaint, right to legal aid, protection of human rights, constitutional proceeding.

Згідно із ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі

© Кравець Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, суддя Приморського районного суду м. Одеси

Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Відповідно до ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)¹ та ч.1 ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року² суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. застосовує цей принцип з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

В умовах конституційно-правової реформи в Україні забезпечення реалізації принципу верховенства права з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів, насамперед при здійсненні правосуддя, є основним напрямом сучасного державного будівництва.

У зв'язку із запровадженням інституту конституційної скарги в ст. 151-1 Закону України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»³ об'єктивується та актуалізується необхідність проведення теоретико-прикладного дослідження ефективності цього конституційно-правового інституту, з точки зору практики ЄСПЛ відносно його застосування як засобу юридичного захисту.

Інститут конституційної скарги вже був об'єктом дослідження таких вітчизняних учених, як Ю. Барабаш, П. Євграфов, В. Кампо, М. Козюбра, А. Крусян, В. Лемак, О. Петришин, В. Погорілко, М. Савенко, М. Савчин, А. Селіванов, В. Скомороха, О. Скрипнюк, І. Сліденко, О. Совгіря, А. Стрижак, В. Тацій, І. Тимченко, В. Тихий, П. Ткачук, Т. Цимбалістий, В. Шаповал, С. Шевчук, І. Юрійчук, В. С. Пирогов, І. С. Щебетун та ін.

Але, на нашу думку, потребують додаткового дослідження питання, що пов'язані із з'ясуванням основних напрямів впливу цього інституту на суспільні відносини в Україні, а також проблеми визначення його місця в системі юридичних гарантій прав та свобод особи, особливо з огляду на обрання Україною вектора, в основі якого лежить концепція демократизації суспільних інститутів, імплементації міжнародних дого-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України в редакції 15.12.2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/ed20121202>.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

ворів у законодавство України та способів його тлумачення на відповідність Основному Закону, пошуку оптимальної національної моделі, яка забезпечить реалізацію ключової функції телеологічної феноменології конституційної скарги – ефективного захисту основних прав та свобод особи засобами конституційного правосуддя.

Вітчизняні фахівці В. С. Пирогов і І. С. Щебетун у статті «Конституційна скарга та її місце у механізмі захисту прав і свобод людини» дійшли висновку, що основним функціональним напрямом інституту конституційної скарги виступає визначення останньої як інструмента впливу особи на систему права та державну політику. Адже за умови задоволення зазначеної скарги стає можливим вилучити з масиву юридичних норм, закріплених державою в законодавстві, ті, які скасовують або обмежують права людини, тобто які за своїм змістом є неправовими. Звідси забезпечення можливості особи брати активну участь у контролі за діяльністю вищих органів державної влади, яка реалізується у відповідних правових формах, дає підстави для визнання конституційної скарги одним із сучасних інститутів демократії⁴.

Важливою функцією конституційної скарги, особливо в контексті принципу прямої дії норм Конституції, є переведення конституційних положень, які визначають зміст фундаментальних прав людини і громадянина, із категорії декларативних та ілюзорних в розряд практичних та ефективних, у спосіб надання Конституційним Судом їх тлумачення у процесі розгляду конституційних скарг. Слід також визначити функцію конституційної скарги щодо формування доктрини захисту прав людини засобами конституційного контролю, адже під час розгляду та вирішення справ за конституційними скаргами Конституційний Суд формуватиме правові позиції, які закладатимуть підвалини для наукових досліджень у сфері захисту основних прав людини, визначення їх змісту, реалізації гарантій тощо⁵. Авторами

Наведеними вище вченими запропоновано таку класифікацію функцій інституту конституційної скарги – за критерієм впливу суб'єктів права: 1) суб'єктивні; 2) об'єктивні.

До суб'єктивних функцій вони пропонують віднести: а) захист прав та свобод людини; б) вирішення конституційно-правових спорів.

Об'єктивними функціями вважаються такі: а) формування доктрини захисту прав людини засобами конституційного контролю; б) надання Конституційним Судом практичного змісту основним правам та свободам у спосіб здійснення тлумачення відповідних положень Основного Закону

⁴ Пирогов В. С., Щебетун І. С. Конституційна скарга та її місце у механізмі захисту прав і свобод людини. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Т. 1. № 10. С. 58.

⁵ Там само.

України, що їх визначають; в) забезпечення становлення та розвитку конституційної демократії; г) залучення громадян до управління державними справами (інструмент демократизації суспільства)⁶.

Для глибшого розуміння трансформації системи захисту прав і свобод людини і громадянина вважаємо за необхідне звернутися до правової регламентації здійснення судочинства судами загальної юрисдикції.

Так, відповідно до ст. 8 Конституції України, ст. 6 КАС України (надалі будемо для зручності використовувати для прикладів норми КАС України, що є аналогічними нормам інших процесуальних кодексів. – Авт.) та ч.1 ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, – застосовує цей принцип з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Крім того, згідно із ст. 7 КАС України суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України. У разі невідповідності правового акту Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

Наведені вище положення відповідають положенням ст. 9 Конституції України та узгоджуються із правовими нормами, що містяться у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року⁷, згідно з якими чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, а якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Згідно із ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

⁶ Пирогов В. С., Шебетун І. С. Конституційна скарга та її місце у механізмі захисту прав і свобод людини. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Т. 1. № 10. С. 59.

⁷ Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчиненої в частині політичних положень (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII) від 21 березня 2014 року в м. Брюсселі та у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) 27 червня 2014 року в м. Брюсселі⁸, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 року «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»⁹, в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки, Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та зміцненню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво спрямовується, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року¹⁰ (далі – Конвенція, ЄКПЛ), що була ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року¹¹, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства.

Стаття 13 Конвенції прямо закріплює обов'язок держави, передбачений ст. 1 Конвенції, захищати права людини, передусім у межах власної правової системи, та вимагає від держав національного засобу юридичного захисту, який би забезпечував вирішення по суті поданої за Конвенцією «небезпідставної скарги», та надання відповідного відшкодування (див. справу «Кудла проти Польщі» (Kudla v. Poland) [GC], № 30210/96, п. 152, ECHR 2000-XI¹² та п. 63-65 рішення ЄСПЛ у справі «Юрій

⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчинену у частині політичних положень (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII) від 21 березня 2014 року в м. Брюсселі та у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) 27 червня 2014 року в м. Брюсселі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

⁹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.

¹⁰ Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

¹¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

¹² Рішення ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» (Kudla v. Poland) [GC], № 30210/96, п. 152, ECHR 2000-XI. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=327>.

Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04), яке набуло статусу остаточного від 15 січня 2010 року¹³).

Необхідно акцентувати увагу на тому, що зміст зобов'язань Договірних держав за ст. 13 Конвенції залежить від характеру поданої заявником скарги. При цьому «ефективність» «засобу юридичного захисту» у значенні цієї статті не залежить від визначеності сприятливого для заявника результату. Водночас засіб юридичного захисту, якого вимагає ст. 13, має бути ефективним як з практичної, так і з правової точки зору, тобто таким, що або запобігає стверджуваному порушенню чи його повторенню в подальшому, або забезпечує адекватне відшкодування за те чи інше порушення, яке вже відбулося. Навіть якщо якийсь окремих засіб юридичного захисту сам по собі не задовольняє вимоги ст. 13 Конвенції, задоволення її вимог може забезпечуватися за допомогою сукупності засобів юридичного захисту, передбачених національним законодавством (див. згадане вище рішення у справі Кудли, п. п. 157-158; та рішення у справі «Вассерман проти Росії» (№ 2) (Wasserman v. Russia) (no. 2), № 21071/05, п. 45, від 10 квітня 2008 року¹⁴).

Отже, враховуючи вищенаведені законодавчі норми та практику ЄСПЛ, що є джерелом національного права, вважаємо за доцільне до суб'єктивних функцій додати таку, як забезпечення Конституційним Судом тлумачення відповідних положень Основного Закону України у спосіб, що призводить до наслідків, сумісних з принципами Конвенції, з точки зору тлумачення їх у світлі практики ЄСПЛ (див. рішення у справі «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) (№ 1) [ВП], № 36813/97, пункти 190 та 191, ECHR 2006-V¹⁵ та п. 52 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Щокін проти України» (заяви №№ 23759/03 та 37943/06), від 14 жовтня 2010 року, яке набуло статусу остаточного 14 січня 2011 року¹⁶).

На думку В. С. Пирогова і І. С. Щебетуна, з якою неможливо не погодитися, пріоритетною функцією конституційної скарги є саме правоза-

¹³ Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04), п. 63-65, яке набуло статусу остаточного від 15 січня 2010 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479;

¹⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Вассерман проти Росії» (№ 2) (Wasserman v. Russia) (no. 2), № 21071/05, п. 45, від 10 квітня 2008 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%7D>.

¹⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) (№ 1) [ВП], № 36813/97, пункти 190 та 191, ECHR 2006-V. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5D%2C%22Scordino%20v.%20Italy%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22GRANDCHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%7D>.

¹⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (заяви №№ 23759/03 та 37943/06), від 14 жовтня 2010 року, яке набуло статусу остаточного 14 січня 2011 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

хисна, оскільки тільки до Конституційного Суду можна оскаржити закон, який стосується винятково основних прав і свобод громадян, закріплених Конституцією¹⁷.

Але не слід забувати, що основні права і свободи громадян, закріплені Конституцією, у переважній більшості кореспондуються з аналогічними правами та основоположними свободами людини, закріпленими, у тому числі, у Конвенції від 4 листопада 1950 року, щодо дотримання яких Україна прийняла на себе відповідні міжнародні зобов'язання, ставлячи їх вище за національний закон.

На думку С. В. Шевчука, підстави для узгодження й діалогу із цією поважною європейською інституцією (ЄСПЛ) ми (КСУ) вже створили шляхом формулювання та застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Відповідно до нього практика тлумачення і реалізації конвенційних прав ЄСПЛ має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства у випадку, коли конституційні права кореспондуються з відповідними конвенційними правами. Це було вперше сформульовано у рішенні КС України від 1 червня 2016 року № 2-рп¹⁸, а також отримало повторне застосування у рішенні від 8 вересня 2016 року № 6-рп¹⁹.

Необхідно зазначити, що саме використання цього принципу було закладено доктринальну основу для конституційної скарги.

Водночас С. В. Шевчук зауважив, що застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права не означає, що все, що приймає ЄСПЛ, є найважливішим, але усталена практика тлумачення Конвенції є частиною конституційного права, а якщо судді, застосовуючи конституційні положення, інтерпретують їх усупереч практиці ЄСПЛ, вони порушують Конституцію²⁰.

¹⁷ Пирогов В. С., Щebetун І. С. Конституційна скарга та її місце у механізмі захисту прав і свобод людини. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Т. 1. № 10. С. 60.

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року №2-рп, у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року №6-рп у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16>.

²⁰ Суддя Конституційного Суду України Станіслав Шевчук: «Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони»: інтерв'ю щотижневика «Закон і бізнес». № 48 (1294). 26.11–02.12.2016. URL:

Тому, погоджуючись із висновком В. С. Пирогова і І. С. Щебетуна про те, що фактично конституційна скарга є ефективним процесуальним засобом для захисту основних прав і свобод громадян, оскільки на відміну від інших скарг та позовів рішення по конституційній скарзі має не індивідуальний, а загальний характер, тобто поширюється на всіх осіб, права яких можуть бути порушені дією неконституційного акту²¹, слід додати, що вона також стає механізмом реалізації міжнародних зобов'язань держави.

Вищевказаний висновок також впливає зі змісту вимог ст. 15 та 16 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року, згідно з якими чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права, а міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань.

Ще у 2016 році В. В. Лемак у статті «Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України», що була опублікована у журналі «Публічне право» № 4 (24) (2016)²², зазначав, що запропонована в проекті змін і доповнень до Конституції України модель конституційної скарги є унікальною на тлі відповідного досвіду держав Центральної Європи та відрізняється від нього (як і від позиції Венеціанської комісії) за низкою основних ознак. По-перше, вона характеризується частковим характером з огляду на суб'єкт її подання (лише фізичні особи) та на предмет оскарження (питання конституційності лише законів України); по-друге, мета конституційної скарги не пов'язана із захистом саме основних прав людини; по-третє, запропоновані зміни до Конституції України не визначають механізму впливу рішення Конституційного Суду за результатами розгляду конституційної скарги на механізм захисту (відновлення) порушеного права особи остаточним судовим рішенням. Такі особливості можуть суттєво ускладнити функціонування цього нового інституту в системі засобів захисту прав людини.

https://zib.com.ua/ua/126549-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_suddi_chasto_ne_bachat_fundame.html.

²¹ Пирогов В. С., Щебетун І. С. Цит. праця. С. 59.

²² Лемак В. В. Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України. *Публічне право*. 2016. № 4 (24). С. 49-56.

Значну частину з наведених проблем повинен вирішити новий закон «Про Конституційний Суд України»²³.

Ми вважаємо, що саме проблеми механізму впливу рішення Конституційного Суду за результатами розгляду конституційної скарги на механізм захисту (відновлення) порушеного права особи остаточним судовим рішенням були вирішені внаслідок внесення змін до процесуальних кодексів.

Так, С. В. Шевчук відзначає, що конституційні права і свободи, передбачені в розділі II Конституції України, мають отримати безпосередній захист у судах. Водночас у судів загальної юрисдикції є своя специфіка: вони дуже часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав і свобод та застосовують лише закони. У свою чергу, КС – це суд над законами та іншими нормативно-правовими актами. Завдяки цій особливості він не є класичним судовим органом, він захищає верховенство Конституції і верховенство установчої влади народу над владою установленою, тобто державною²⁴.

Пізніше, у 2018 році С. В. Шевчук зазначав, що раніше суди могли напряму звертатися до нас (КСУ. – *Авт.*) у разі сумнівів щодо конституційності певної норми і КС міг дати свій висновок, що було особливо важливим, коли спір стосувався доктринальних питань конституційного права. Тепер вони повинні самостійно застосовувати закон з урахуванням норм Конституції, гарантій прав людини, а на такі дослідження у них просто не вистачатиме часу. Основний Закон, його норми мають найвищу юридичну силу. Водночас, крім букви Конституції, є ще її дух, принципи, критерії можливості обмеження прав людини. Це дуже серйозні категорії, якими навряд чи здатні оперувати судді першої інстанції. Та й це не їхня функція. Тож, якщо суддя має сумніви в конституційності норми певного акта, в нього повинна бути процесуальна можливість для безпосереднього звернення до КС²⁵.

У цьому ж контексті В. С. Пирогов і І. С. Щebetун зазначають, що особливість цього інструмента порівняно із захистом прав судами загальної юрисдикції полягає в такому: 1) позиціонування судів загальної юрис-

²³ Про Конституційний Суд: Закон України від 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

²⁴ Суддя Конституційного Суду України Станіслав Шевчук: «Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони»: інтерв'ю щотижневику «Закон і бізнес». № 48 (1294). 26.11 – 02.12.2016. URL: https://zib.com.ua/ua/126549-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_suddi_chasto_ne_bachat_fundame.html.

²⁵ Голова Конституційного Суду України Станіслав Шевчук: «Важко вимагати від простих людей коритися владі закону, якщо він приймається в неконституційний спосіб»: інтерв'ю щотижневику «Закон і бізнес». № 27 (1377). 07.07 – 13.07.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/133602-golova_ks_stanislav_shevchuk_vazhko_vimagati_vid_prostih_lyu.html.

дикції у суспільстві як органів, які захищають саме законні права, а не передусім конституційні; 2) нерозуміння переважною більшістю суддів судів загальної юрисдикції правової природи конституційних прав, а також незастосування конституційних принципів та цінностей як норм вищого порядку²⁶.

Ми вважаємо, що наведене формулювання є некоректним, позаяк процесуальне законодавство, що застосовується судами загальної юрисдикції як першої, так й апеляційної та вищої інстанцій, встановлює обов'язок суду при вирішенні справи керуватися принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. При цьому він застосовує цей принцип з урахуванням судової практики ЄСПЛ, що прямо зазначено у ст. 6 КАС України та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року. Крім того, окремі вимоги, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, прямо зазначені у ст. 129 Конституції України.

Заперечуючи твердження щодо нерозуміння переважною більшістю суддів судів загальної юрисдикції правової природи конституційних прав, а також незастосування конституційних принципів та цінностей як норм вищого порядку, можна зазначити, що компетентність суддів загальної юрисдикції, у тому числі обізнаність щодо правової природи конституційних прав, що полягає у стандартах поведінки, які вважаються обов'язковими, корисними, доцільними для нормальної життєдіяльності суспільства, та й розкриваються основні принципи взаємовідносин держави і особи, – є конституційною вимогою призначення на посаду судді, відповідно до ст. 127 Конституції України, а зворотні припущення – прямо суперечать вказаній конституційній нормі.

У разі ж необхідності більш глибоких знань у галузі конституційного права, для виконання вимог процесуального законодавства, необхідно забезпечити організацію навчання суддів загальної юрисдикції Національною школою суддів України із залученням фахівців у цій галузі національного права.

Отже, вважаємо за можливе погодитися з тезою С. В. Шевчука про те, що особливістю, якою КСУ відрізняється від судів загальної юрисдикції, є саме компетенція в межах конституційного провадження перевіряти на відповідність Конституції України закони та інші нормативно-правові

²⁶ Пирогов В. С., Щebetун І. С. Цит. праця. С. 59.

акти, які застосовуються та тлумачаться судами загальної юрисдикції при здійсненні правосуддя²⁷.

Крім того, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд, після винесення рішення у справі, звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акту, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України (ст. 7 КАС України).

Отже, якщо раніше для вирішення справи по-суті, в порядку адміністративного судочинства, за наявності сумнівів у тому, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд мав попередньо звернутися до Верховного Суду України, який, у свою чергу, мав право звернутися до Конституційного Суду України для вирішення питання щодо конституційності вказаного акту, то зараз питання конституційності має вирішуватися вже після вирішення справи судом, не заважаючи вчасному судовому розгляду (ст. 9 КАС України в редакції, діючої до 15 грудня 2017 року)²⁸.

Вказану новелу можна вважати прогресивною, але застосування цього механізму на практиці викликало у фахівців обґрунтоване питання: чи не підміняє суд загальної юрисдикції Конституційний Суд України, коли доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, без відповідного рішення КСУ?

Підтримуючі вказану новелу, можна зазначити, що вона має суттєво зменшувати кількість звернень до ЄСПЛ щодо порушення ст. 6 ЄКПЛ з питань надмірної тривалості проваджень по справам, а також відповідає логіці як ст. 8 Конституції України, так і ч. 3 ст. 6 КАС України, згідно з якими норми Конституції України є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

У якості протилежного доводу можна вказати, що у разі, якщо після постановлення судового рішення судом загальної юрисдикції після розгляду відповідного подання КСУ не визнає, що незастосований судом загальної юрисдикції акт не відповідає Конституції України, то механізм

²⁷ Суддя Конституційного Суду України Станіслав Шевчук: «Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони»: інтерв'ю щотижневику «Закон і бізнес». № 48 (1294) 26.11—02.12.2016. URL: https://zib.com.ua/ua/126549-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_suddi_chasto_ne_bachat_fundame.html.

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України в редакції діючої до 15.12.2017 року, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803>.

перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на цей час відсутній, позаяк згідно з ч. 5 ст. 361 КАСУ підставою для вказаного перегляду є тільки встановлена КСУ неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Але не слід забувати про наявність механізмів апеляційного та касаційного оскарження судових рішень суду першої інстанції, тому, незважаючи на певні процесуальні недоліки, враховуючи обережне ставлення до його застосування відповідно до судової практики, вказаний інститут, скоріш за все, є кроком вперед до ефективного захисту прав та свобод людини.

Крім того, після запровадження інституту конституційної скарги КС вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

У зв'язку із наведеним вище не можна повністю погодитись із позицією М. Гецько, який зазначає, що суди загальної юрисдикції також захищають порушені права і свободи громадян, гарантовані не тільки законами, підзаконними актами, але й Конституцією, однак розглянути скаргу з позиції оцінки застосованого або такого, що підлягає застосуванню щодо даного заявника закону на відповідність Конституції, вправі тільки Конституційний Суд²⁹.

Наш підхід відносно несприйняття такої доктринальної позиції обґрунтовується тим, що процесуальні закони, які діють на цей час, вказують, що саме оцінка суду загальної юрисдикції та його висновок про те, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, зобов'язує суд не застосовувати такий закон чи інший правовий акт, а застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії.

Однак, як обґрунтовано зазначає М. Гецько, тільки до Конституційного Суду можна оскаржити закон, який стосується виключно основних прав і свобод громадян, закріплених Конституцією, та виключно Конституційним Судом припиняється дія закону, який визнано цим судом неконституційним та таким, що порушує конституційні права і свободи громадян, водночас здійснюється захист прав і свобод не тільки конкретних заявників, а й конституційного правопорядку в цілому.

²⁹ Гецько М. М. та ін. Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз; за заг. ред. Гецько М. М., Бисаги Ю. М., Белова Д. М. Ужгород: «Гельветика», 2015. 228 с.

Детальна регламентація вказаного інституту встановлена Законом України «Про Конституційний Суд» від 13 липня 2017 року³⁰ (далі – профільний Закон) та Регламентом Конституційного Суду України, ухваленою на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року³¹ (далі – Регламент).

Так, ст. 55 профільного Закону визначено, що конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Згідно з профільним Законом, у конституційній скарзі зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса зареєстрованого місця проживання особи (для іноземця чи особи без громадянства – місця перебування) або повна назва та місцезнаходження юридичної особи, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

2) відомості про уповноважену особу, що діє від імені суб'єкта права на конституційну скаргу;

3) короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України;

4) опис перебігу розгляду відповідної справи в судах;

5) конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України;

6) обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону;

7) відомості про документи і матеріали, на які посилається суб'єкт права на конституційну скаргу, із наданням копій цих документів і матеріалів;

8) перелік документів і матеріалів, що додаються.

Копія остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу має бути засвідчена в установленому порядку судом, що його ухвалив.

Суб'єктом права на конституційну скаргу (згідно із ст. 56 профільного Закону) є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому

³⁰ Про Конституційний Суд: Закон України від 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

³¹ Регламент Конституційного Суду України, ухвалений Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18>.

рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права. Крім того, Законом зазначається, що конституційну скаргу фізична особа підписує особисто.

Якщо суб'єктом права на конституційну скаргу є дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я або фізичною вадою не в змозі особисто підписати конституційну скаргу, її підписує уповноважена в установленому законом порядку особа, що діє від її імені.

Конституційну скаргу юридичної особи підписує уповноважена на це особа, повноваження якої має бути підтверджено установчими документами цієї юридичної особи та актом про призначення (обрання) на посаду уповноваженої особи.

Вказаний механізм загального захисту прав та свобод людини, що виникає внаслідок порушення прав конкретної особи, цілком поєднується із вищезазначеною судовою процедурою, встановленою КАС України, а саме тоді, коли суд всупереч ст. 7 КАС України застосував закон, що порушує Конституцію, а при апеляційному та касаційному переглядах це також не було виправлено, позивач по справі звертається до КСУ із письмовим клопотанням щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

У практиці ЄСПЛ чітко розрізняються правові системи, у яких звернення безпосередньо до Конституційного суду для перевірки конституційності закону є ефективним засобом юридичного захисту. Так, Суд знову заявляє про те, що в італійській правовій системі фізична особа не має права звернутися безпосередньо до Конституційного суду для перевірки конституційності закону. Тільки суд, який розглядає справу по суті, має право зробити запит до Конституційного суду, на прохання однієї зі сторін або за власною ініціативою. Відповідно така заява не може бути засобом, вичерпання якого вимагається згідно із ст. 26 Конвенції (див.: *mutatis mutandis*, рішення *Brozicek v. Italy* від 19 грудня 1989 року, серія А, № 167, стор. 17, пункт 34³², і рішення *Padovani v. Italy* від 26 лютого 1993 року, серія А, № 257-В, стор. 19, пункт 20³³, *Spadea i Scalabrino v. Italy*, № 12868 / 87, 28 вересня 1995 року³⁴).

³² Рішення ЄСПЛ «Брозічек проти Італії» (*Brozicek v Italy*), 10964/84, 19 грудня 1989 року. URL: <https://textbook.com.ua/pravo/1474639535/s-5?page=28>.

³³ Рішення ЄСПЛ у справі *Padovani v. Italy* від 26 лютого 1993 року, серія А, № 257-В, стор. 19, пункт 20. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Padovani%20v.%20Italy%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57812%22%5D%7D>.

³⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Спадея та Скалабріно проти Італії» (*Spadea and Scalabrino v. Italy*), заява № 12868/87, від 28 вересня 1995 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

Необхідно нагадати, що аналогічна ситуація існувала до набуття законної сили положень законодавством України щодо внесення змін та доповнень до процесуальних кодексів, наприклад, згідно із ч. 5 ст. 9 КАС України, у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акту Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акту.

Так, у справі «Проніна проти України»³⁵, враховуючи вищенаведене правове регулювання, ЄСПЛ нагадав, що Конвенція не гарантує право на доступ до такого суду, який має повноваження позбавляти чинності чи скасовувати закон або давати закону офіційне тлумачення (див. рішення Суду у справах «Gorizdra v. Moldova» від 2 липня 2002 року³⁶, «James and others v. the United Kingdom» від 21 лютого 1986 року³⁷). Конвенція також не забезпечує право передавати справу, яка розглядається судом, до іншого національного чи міжнародного органу (див. рішення Суду у справі «Соєме and others v. Belgium»³⁸). У правовій системі України, в якій фізичній особі не надано право індивідуального звернення до Конституційного Суду України, саме національні суди повинні відслідковувати питання про відповідність правових актів Конституції, а у разі виникнення сумнівів щодо такої відповідності – ініціювати відповідне конституційне провадження.

Цей висновок ЄСПЛ зробив ще до впровадження змін до Конституції, а саме статті 151-1 щодо права на звернення із конституційною скаргою та нової редакції КАС України, якою суду надано право при розгляді справи не застосовувати закон чи інший нормативний акт, який за висновком суду суперечить Конституції України, вимагаючи лише після вирішення справи по суті, звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання

eng#{<fulltext>:[<Spadea%20and%20Scalabrino%20v.%20Italy>],>documentcollectionid2> :[<GRANDCHAMBER>,>CHAMBER>],>itemid:[<00.

³⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «Проніна проти України» (див. резюме). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125693>.

³⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Gorizdra v. Moldova» від 2 липня 2002 року. URL: <http://echr.ketse.com/doc/53180.99-en-20020702/view/?fbclid=IwAR2etR48FBVqjm7Mgji0TG1po6bY3AhdS9OiKv1DugttlPsCJ1ZcU-Y4Mzk/>.

³⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United Kingdom) від 21 лютого 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180.

³⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «КУАМ та інші проти Бельгії» («Соєме and others v. Belgium») від 22 червня 2000 року. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=255>.

щодо конституційності закону чи іншого правового акту, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України;

ЄСПЛ зазначає, що зобов'язання вичерпати національні засоби юридичного захисту вимагає від заявників нормального використання засобів правового захисту, які доступні й достатні щодо їх скарг за Конвенцією. Існування розглянутих засобів правового захисту має бути достатньо виразним не тільки в теорії, а й на практиці, в іншому випадку їм буде не вистачати необхідної доступності та ефективності (див.: *Akdivar and Others*, § 66³⁹, і *Vučković i Others*, § 71⁴⁰). Щоб бути ефективним, засіб правового захисту має бути спроможний виправити безпосередньо оспорюване положення і має пропонувати розумні перспективи успіху (див.: *Sejdovic v. Italy* [GC], № 56581/00, § 46, ECHR 2006-II⁴¹; *Vučković i Інші*, згадані вище, § 74 і *Балог проти Угорщини*, № 47940/99, § 30 20 липня 2004 року⁴²).

Отже, для вичерпання засобів юридичного захисту при вирішенні питання прийнятності скарги до ЄСПЛ буде передбачатися доведення факту вказаного звернення та отримання за ним остаточного судового рішення, позаяк правова система в Україні, де існує право на безпосереднє звернення до Конституційного Суду для перевірки конституційності закону, з точки зору практики ЄСПЛ відносно справ за участю інших держав, визнається ефективним засобом юридичного захисту.

Враховуючи вищезазначене, вже неможливо стверджувати, що КСУ не є судом у повному сенсі цього поняття при розгляді конституційних скарг, а тому виникає потреба:

- по-перше, у детальнішій процесуалізації конституційного провадження із тенденцією до уніфікації деяких положень Закону із положеннями процесуальних кодексів;
- по-друге, таку уніфікацію потрібно здійснити разом із безумовним додержанням процесуальних строків їх розгляду, бо в іншому випадку цей засіб юридичного захисту створюватиме тільки перешкоди у реаліза-

³⁹ Рішення ЄСПЛ у справі «Акдивар та інші проти Турції» (*Akdivar and Others*), від 16 вересня 1996 року (скарга № 21893/93) [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/akdivar-i-dru-gie-protiv-turcii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

⁴⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Вучкович та інші проти Сербії» (*Vučković and Others v. Serbia*) від 28 серпня 2012 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112706%22\]}/](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112706%22]}/).

⁴¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Сейдович проти Італії» (*Sejdovic v. Italy*) заява № 56581/00 від 10 листопада 2004 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO1360>.

⁴² Рішення ЄСПЛ від 20 липня 2004 року у справі «Балог проти Угорщини» (*Balogh v. Hungary*), заява № 47940/99. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Balogh%20v.%20Hungary%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61931%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Balogh%20v.%20Hungary%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61931%22]}).

Конституційне право

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

ції громадянами права на справедливий суд та унеможливилюватиме вчасне звернення до ЄСПЛ.

Строки конституційного провадження, встановлені ст. 75 Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з якою строк конституційного провадження не повинен перевищувати шість місяців, якщо інше не встановлено цим Законом; строк конституційного провадження не може перевищувати один календарний місяць для справ:

1) про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

2) за зверненням Президента України щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України;

3) щодо яких Сенат, Велика палата КС визнали конституційне провадження невідкладним.

Практика конституційного провадження свідчить про недотримання КС України строків, встановлених Законом, незважаючи на те, що майже кожна справа, що знаходиться у його провадженні, має велике суспільне значення не тільки для правовідносин, їх правової визначеності, а й для подальшого звернення до ЄСПЛ з питань порушення прав та свобод, гарантованих Конвенцією.

Можливими додатковими заходами для вирішення вказаної вище проблеми надмірної тривалості конституційних проваджень може бути більш чітке визначення процедури розгляду із зазначенням конкретних строків на кожній стадії провадження, їх скорочення до трьох днів для вирішення питання про повернення та/або відкриття провадження, передача права призначення дати засідання – Колегії.

Оскільки § 13 Регламенту КСУ передбачає тільки можливість звільнення Судді з посади у разі вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом Судді або виявило його невідповідність займаній посаді, для вдосконалення балансу стримування та противаги вважаємо за необхідне розширення видів дисциплінарної відповідальності та запровадження такого виду, як догана із позбавленням частини суддівської винагороди на період до 6 місяців, за невиконання чи неналежає виконання ним своїх службових обов'язків щодо строків розгляду справи з неповажних причин. Вказаний вид може бути застосований за ініціативою суб'єкта призначення, що має бути обов'язково розглянута за поданням постійної комісії з питань регламенту та етики Суду, якою проведено відповідне службове розслідування, на спеціальному пленарному засіданні КСУ більшістю від загального складу шляхом таємного голосування.

№ 2 (55), 2019

Згідно зі ст. 57 Закону України «Про Конституційний Суд України» звернення до Суду надсилаються поштою або подаються безпосередньо до Секретаріату. Попередню перевірку звернень до Суду здійснює Секретаріат. Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам цього Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу. Повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням вимог цього Закону.

Порядок прийняття звернень до Конституційного Суду України (надалі – Суду) визначено Главою 4 його Регламенту.

Так, § 39 Регламенту визначає порядок приймання, реєстрація та попередня перевірка звернень до Суду, а саме :

1. До розгляду в Суді приймаються звернення до Суду від суб'єктів права на такі звернення, визначених ст. 52, 54, 56 Закону.

2. Конституційні подання за формою і змістом повинні відповідати ст. 51, 52, ч. 1 ст. 74 Закону.

3. Конституційні звернення за формою і змістом повинні відповідати вимогам, встановленим ст. ст. 53, 54, ч. 1 ст. 74 Закону.

Конституційні звернення щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, подаються в строк, визначений ст. 79 Закону.

4. Конституційні скарги за формою і змістом повинні відповідати вимогам ст. 56, ч. 1 ст. 74 Закону та вважаються прийнятними за умов, визначених ст. 77 Закону.

5. Звернення до Суду надсилаються поштою або подаються безпосередньо до Секретаріату.

6. Звернення до Суду безвідносно до форми невідкладно реєструються Секретаріатом шляхом внесення інформації про них до автоматизованої системи «Документообіг КСУ» із проставленням автоматично сформованого унікального реєстраційного індексу, дати та часу надходження.

7. Інформація про звернення до Суду із зазначенням дати надходження та реєстраційного номера кожного з них розміщується на Веб-сайті.

8. Секретаріат перевіряє конституційні скарги на відповідність за формою вимогам Закону впродовж одного робочого дня з дня їх реєстрації.

9. Конституційне подання, конституційне звернення, а також конституційна скарга у разі її відповідності за формою вимогам Закону після попередньої перевірки, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації, передається судді-доповідачу згідно з розподілом.

§ 40 Регламенту визначає порядок повернення конституційних скарг, а саме :

Конституційне право

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

1. Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу із зазначенням, яким вимогам Закону вона не відповідає.

2. Конституційна скарга щодо справи, остаточне судове рішення в якій набрало законної сили раніше 30 вересня 2016 року, повертається керівником Секретаріату суб'єкту права на конституційну скаргу.

3. Повторно надіслана конституційна скарга реєструється й опрацьовується в порядку, визначеному § 39, § 41 Регламенту.

Згідно із ч. 2 § 41 Регламенту конституційні скарги, які за формою не відповідають вимогам Закону і повертаються суб'єктам права на конституційну скаргу керівником Секретаріату, між суддями Конституційного Суду не розподіляються.

Враховуючи вищевказані положення Закону та Регламенту, незважаючи на попередню оцінку ефективності процедури, зроблену ЄСПЛ, очевидним є факт, що первинну перевірку конституційної скарги та її повернення, у разі невідповідності формі, зазначеної у Законі, здійснює Секретаріат Суду, який, по-суті, з допоміжного органу перетворений на орган, що здійснює процесуальну діяльність замість суддів КСУ при прийнятті рішень щодо повернення конституційної скарги – вказане потребує негайного вдосконалення та передачі повноважень щодо повернення – Колегії із залишенням за Секретаріатом лише допоміжної функції.

Крім того, щоб, з точки зору розумного, обізнаного, законослухняного та неупередженого спостерігача, не залишалось сумнівів у справедливості процедури розподілу справ між суддями, вважали б за доцільне запровадження автоматизованої системи розподілу справ між суддями.

Отже, до суб'єктивних функцій КСУ належить забезпечення ним тлумачення відповідних положень Основного Закону України у спосіб, що призводить до наслідків, сумісних з принципами Конвенції, з точки зору тлумачення їх у світлі практики ЄСПЛ;

– конституційна скарга стає механізмом реалізації міжнародних зобов'язань держави;

– компетентність суддів загальної юрисдикції, у тому числі обізнаність щодо правової природи конституційних прав, є конституційною вимогою призначення на посаду судді та необхідністю для вирішення справ, де суд може дійти висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України;

– для вичерпання засобів юридичного захисту при вирішенні питання прийнятності скарги до ЄСПЛ передбачатиметься доведення факту вказаного звернення та отримання за ним остаточного судового рішення, позаяк правова система в Україні, де існує право на безпосереднє звернення до Конституційного Суду для перевірки конституційності закону, що визнається ефективним засобом юридичного захисту;

№ 2 (55), 2019

– проблема тривалості конституційного розгляду має вирішуватись комплексно, а саме :

а) більш чітким визначенням процедури розгляду із зазначенням конкретних строків на кожній стадії провадження, їх скорочення до трьох днів для вирішення питання про повернення та/або відкриття провадження;

б) передачею права призначення дати засідання – Колегії Суду;

в) розширенням видів дисциплінарної відповідальності та впровадженням такого виду, як догана із позбавленням частини суддівської винагороди на період до 6 місяців, за невиконання чи неналежне виконання ним своїх службових обов'язків щодо додержання строків розгляду справ з неповажних причин;

г) передачею повноважень щодо повернення конституційної скарги – Колегії Суду із залишенням за Секретаріатом лише допоміжної функції;

д) впровадженням автоматизованої системи розподілу справ між суддями.

УДК 343.161.1

Роль особистості злочинця в системі факторів, що обумовлюють вчинення злочинів проти правосуддя

Вусал Алігасмат огли Ахмедов,
кандидат юридичних наук, керівник науково-
дослідного та судово-прецедентного відділу
Академії юстиції Міністерства юстиції
Азербайджанської Республіки

Досліджено проблеми особистості злочинця як одного з елементів кримінологічної характеристики злочинів проти правосуддя. Аналізується зв'язок установок і цінностей особи з іншими умовами і обставинами, які детермінують вчинення злочинів у сфері правосуддя. Особливу увагу автор приділяє аналізу характерних рис особистості злочинців серед працівників правоохоронних органів, через підвищену суспільну небезпечність вчинюваних ними злочинів.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, суб'єкт злочину, особистість злочинця, детермінанти злочинної поведінки.

Ahmedov Vusal Aligismat Ogli. The role of the offender in the system of factors leading to the commission of crimes against justice

The article is devoted to the study of the identity of the offender as one of the elements of the criminological characteristics of crimes against justice. The author studies the connection of the settings and the values of the person with other conditions and circumstances that determine the commission of crimes in the field of justice. Particular attention is paid to the analysis of the characteristic features of the identity of criminals

© Ахмедов Вусал Алігасмат огли – кандидат юридичних наук, керівник науково-дослідного та судово-прецедентного відділу Академії юстиції Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки

among law enforcement officers, because of the increased social danger of crimes committed by them.

Key words: *crimes against justice, the subject of a crime, personality of the offender, determinants of criminal behavior.*

Одним із елементів кримінологічної характеристики злочинів проти правосуддя є сукупність рис і ознак суб'єкта таких злочинів, тобто особи, яка вчиняє злочин. Одразу зауважимо, що спроби сконструювати якесь універсальне, абсолютно істинне, визнане всіма науковцями, визначення поняття «особистість злочинця» досі не були успішними, оскільки кожна людина як соціальне явище – специфічна й індивідуальна у своїх проявах. Кожна людина у напруженій психологічній ситуації, під впливом емоційних реакцій спроможна вчинити будь-який злочин, тому виділити окремі риси злочинця, які б принципово відрізняли його від законослужняного громадянина, надзвичайно складно¹. Відтак дослідження даної проблеми є актуальним та потребує уваги з боку суспільства.

Питання кримінологічної характеристики суб'єкта злочинів проти правосуддя висвітлювалися у працях таких вчених як О.Г. Кальман, А.Ф. Зелінський, С.С. Мірошніченко, В.Н. Кудрявцев, А.І. Долгова, А.С. Горелик та ін. Проте залишається низка невирішених питань, зокрема щодо конкретних причин вчинення злочинів проти правосуддя.

А.Ф. Зелінський виділяє окреме поняття «особистість злочинця» лише стосовно обмеженого кола злочинців, що займаються систематичною «професійною» злочинною діяльністю, та характеризує ступінь їх суспільної небезпеки, яка відтворюється у конкретних фактах вчинення злочинів. Стосовно інших вчений говорить лише про осіб, які вчинили злочин².

С.С. Мірошніченко серед усіх злочинців виділяє особливу категорію «особистість злочинця» в якості наукової абстракції для розуміння того, що різні форми злочинної поведінки по-різному проявляються у реальній дійсності залежно від багатьох соціально-демографічних, психологічних якостей особи, які мають кореляційну залежність відносно вчиненого злочину. Під поняттям «особа злочинця, яка вчинила злочин проти правосуддя» вчений розуміє сукупність таких істотних і стійких корисливо-індивідуалістичної спрямованості морально-психологічних установок, властивостей і ознак, різною мірою притаманних особам, які вчинили злочин проти правосуддя. А їх загальна характеристика

¹ Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Харків: Гімназія, 2003. С. 86-87.

² Зелінський А.Ф., Оніка Л.П. Детермінація злочину: навч. посібник. Харків: УЮА, 1994. С. 50.

відтворюється у сукупності соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак.

Дослідник дійшов висновку, що найчастіше злочини проти правосуддя вчиняються особами чоловічої статі, віком старше 29 років, та особами із середньою, середньо-спеціальною та вищою освітою³.

Соціально-психологічна структура особи включає передусім соціально-обумовлені індивідуальні особливості, психологічні процеси, систему потреб, спрямованість особи, соціальні установки і орієнтації, моральні якості, знання, звички, досвід⁴. Соціально-психологічний механізм індивідуальної поведінки надзвичайно складний. Людина, як правило, добре знає морально-правові принципи, але дотримується їх вибірково. І ця вибірковість особливо яскраво проявляється при вирішенні правових питань. Даючи соціально-психологічну характеристику осіб, які вчинили злочини проти правосуддя, варто погодитися з думкою, що для них притаманне викривлене відчуття незалежності від нормативної системи, правовий нігілізм, орієнтація на задоволення своїх власних потреб та інтересів будь-якими засобами, чітке усвідомлення протиправності своїх діянь⁵.

Виходячи із науково обґрунтованої системи злочинів проти правосуддя, доцільно виділити кілька груп суб'єктів, представники кожної з яких наділені певними специфічними рисами, важливими для кримінологічної характеристики злочинів даного виду. Водночас підкреслимо, що наведений поділ є досить умовним і використовується лише в рамках розробки кримінологічної характеристики злочинності проти правосуддя. Отже, злочини у сфері правосуддя можуть вчинятися:

- працівниками правоохоронних органів (наприклад, завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою; порушення права на захист; примушування давати показання; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності тощо);
- судьями (наприклад, порушення права на захист; втручання в діяльність захисника чи представника особи; постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови);
- учасниками судочинства (наприклад, завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта; відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків);

³ Мірошніченко С.С. Кримінологічна характеристика осіб, що вчинили злочини проти правосуддя. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 415.

⁴ Личность преступника / ред. коллегия: В.Н. Кудрявцев, Г.М. Миньковский, А.Б. Сахаров. Москва: Юридическая литература, 1975. С. 154-160.

⁵ Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного периода. Москва: Гардарики, 2002. С. 142-143.

– засудженими особами або особами, на яких рішенням суду покладені певні юридичні обов'язки (наприклад, невиконання судового рішення; ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти; порушення правил адміністративного нагляду);

– будь-якими іншими особами (наприклад, приховування злочину, втручання в діяльність судових органів, незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду; погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного; посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя; посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги втручання в діяльність захисника чи представника особи).

Даючи характеристику особам, які вчиняють злочини проти правосуддя, так би мовити, «зсередини», вчені наголошують, що такі особи наділені такою специфічною соціально-демографічною ознакою, як наявність досить високого соціального статусу, що дозволяє приймати рішення стосовно обмеження основних конституційних прав окремих фізичних осіб. Такими особами можуть вчинятися злочинні діяння: завідомо незаконне затримання, привід або арешт; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання, порушення права на захист; постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови; розголошення даних досудового слідства, дізнання, відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, невжиття заходів безпеки стосовно такої особи. Суб'єкти вищезазначених злочинів зазвичай займають відповідальні посади у державних структурах, і їх нижній віковий поріг обмежений 18 роками. Це здебільшого посадовці середнього (35-55 р.) віку. Їм притаманні достатньо високий рівень інтелекту, емоційна збалансованість та розвинені вольові якості, чим і обумовлено займане достатньо високе соціальне становище. Соціально-рольова складова структури таких осіб має багато спільного з тими, хто вчиняють посадові злочини, корупційні діяння. Їх майнове становище характеризується очевидною (чи прихованою) невідповідністю рівня проживання рівню доходів⁶.

Злочинців – співробітників правоохоронних органів також часто характеризують як людей безпринципних, байдужих до вимог закону, які ставлять особисті інтереси вище інтересів правосуддя, якому вони

⁶ Мірошніченко С.С. Цит. праця. С. 419.

покликані служити. Демографічні дані їх вельми різні й тому не характерні для аналізу особистості. Психологічна характеристика особистості цих злочинців проявляється при вивченні мотивів їх злочинів: застосуванні незаконних методів слідства, примусі обвинувачених і свідків до неправдивих показань, незаконному арешті, винесенні неправосудного вироку тощо. У випадку незаконного припинення провадження, винесення неправосудного, надмірно м'якого або виправдувального вироку переважають особисті мотиви, пов'язані в більшості випадків з корупцією, з проханнями «високих покровителів» винних або з близькими відносинами з представниками злочинного світу (що здебільшого залишається в тіні). У разі застосування незаконних методів слідства на першому місці «службові» мотиви: помилково розуміється обов'язок викриття потенційного злочинця «за будь-яку ціну»; прагнення поліпшити звітні показники розкриття злочинів на своїй ділянці; швидше закінчити розслідування тощо. Часто в подібних випадках проявляються і кар'єристські прагнення⁷.

У багатьох подібних випадках мають місце або так звана професійна деформація особистості цих співробітників, що виражається в байдужості до людей і їх долі, або некомпетентність і невідповідність до складної юридичної діяльності, включаючи незнання елементарних правових вимог і невміння грамотно розслідувати або вирішити справу. Все це свідчить про те, що таким працівникам не місце у правоохоронних органах.

Група осіб, які вчиняють такі злочини (приховування описаного майна або такого, що підлягає конфіскації, чи на яке накладено арешт; невиконання судового рішення), є більш широкою і різноманітною як за віковим цензом, так і за соціальним статусом. Особистісні характеристики цих осіб мають багато спільного з характеристиками особистості пересічного громадянина. Однак визначальною їх рисою є наявність обов'язку виконання певних дій, призначених судом, або утримання від них. У цілому особистість тих злочинців, хто перешкоджає роботі правоохоронної системи, дуже різноманітна. Мотиви їх посягань на інтереси правосуддя цілком очевидні: полегшити долю обвинуваченого або, навпаки, засудити невинного супротивника; вирішити цивільну чи іншу справу на свою користь. Інакше кажучи, відстояти усіма правдами і неправдами свій особистий інтерес (або інтерес співучасника, приятеля, родича). Нерідко злочини проти слідчого, прокурора, судді продиктовані помстою за законно прийняте рішення. Таким чином, в особистісному відношенні дана група злочинців мало чим відрізняється від тих, хто вже

⁷ Долгова А.И. и др. Преступность сотрудников правоохранительных органов. *Преступность, статистика, закон*. Москва, 1997. С. 389.

знаходиться в камері або сидить на лаві підсудних. Авторами неправдивих доносів і неправдивих свідчень можуть бути і недоброзичливці позивачів, відповідачів, підозрюваних – сусіди, товариші по службі та інші особи з їх найближчого оточення. Їхні дії переважно викликані суто особистими мотивами (заздрість, помста, образа тощо)⁸.

Існує також категорія осіб, яка характеризується яскраво вираженими рисами злочинців насильницького та корисливо-насильницького типів. Дії таких осіб, що посягають на правосуддя, виражаються у втручанні у діяльність суду (судді), захисника чи представника особи; умисному знищенні або пошкодженні майна судді, народного засідателя чи присяжного, захисника чи представника особи; перешкодженні з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку. У виключних (особливих) випадках мають місце посягання на життя, погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, або посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Водночас іншим особам, які вчиняють злочини проти правосуддя, притаманний яскраво виражений правовий нігілізм. Ці особи, як правило, вводять правоохоронні органи в оману, даючи неправдиве повідомлення про вчинення злочину, дають завідомо неправдиві показання, будучи свідком або беручи участь у кримінальному провадженні як експерт чи перекладач, відмовляються від виконання покладених на них обов'язків.

І нарешті, особи, стосовно яких винесено обвинувальний вирок, що вступив у законну силу, можуть вчинити злочини у вигляді ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі. Під час відбування покарання вони можуть чинити такі суспільно небезпечні дії, як злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи; дії, що дезорганізують роботу виправних установ; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти; втеча із спеціалізованого лікувального закладу. Найбільш схильними до втеч є неодноразово судимі за тяжкі злочини, яким призначено тривалі строки відбування покарання у вигляді позбавлення волі (понад 5 років). Здебільшого це молоді люди, які не мають сім'ї, постійного місця проживання. Психологічними тестуваннями (опитувальник Кеттела) у таких осіб зафіксовано і відповідні риси: низькі розумові здібності, схильність до акцентуацій, песимізму, емоційна нестійкість, відсутність навичок до абстрактного мислення та узагальнень, конформність,

⁸ Горелик А.С. Преступления против правосудия. Москва, 2001. С. 355.

небажання спілкуватися, обережність, схильність до постійних роздумів та самоаналізу (інтроверсія), підвищена тривожність⁹.

Таким чином, до детермінант злочинів проти правосуддя, тобто до об'єктивних явищ і процесів, які обумовлюють вчинення цих злочинів, можна віднести як причини загального характеру, які продукують злочинність в цілому (зокрема, духовна деградація суспільства, недоліки економічної системи, поляризація суспільства на багатих і бідних, бюрократизація управлінського апарату, негативні соціальні трансформації, девіантна поведінка молоді, приховане і явне безробіття), так і специфічні причини і умови (низький рівень правової культури особистості, яка вчиняє злочин; правовий нігілізм; наявність конфлікту між різними учасниками судочинства; слабка захищеність учасників судочинства; невіра в справедливість правоохоронних органів; недоліки кадрового відбору в правоохоронних органах; недоліки у професійно-службовій підготовці правоохоронців; недостатня розробленість критеріїв оцінки діяльності правоохоронних органів; малоефективний контроль і нагляд за роботою співробітників правоохоронних органів; наявність неефективної системи відповідальності суддів; порушення службової дисципліни; професійна деформація; помилково усвідомлені правоохоронцями інтереси служби).

Водночас очевидним є взаємозв'язок між соціальними та психологічними детермінантами злочинів проти правосуддя. Адже в однакових соціально-економічних умовах різні особистості по-різному поведуться, і не кожна особа обирає злочинний спосіб задоволення своїх потреб та інтересів. Тому вчинений злочин є результатом взаємодії внутрішніх моральних установок і цінностей особистості з обставинами середовища і соціальними умовами.

Ahmedov Vusal Aligismat Ogli. Criminological characteristics of crimes as a prerequisite for developing a strategy for combating crime in the field of justice

The public danger of crimes against justice is, in particular, that crimes in this category greatly undermine the authority of bodies that provide not only the protection of law and justice, but also the state as a whole, creating the uncertainty of society in the ability of state institutions to effectively counter crime. Any application of non-legal methods in law enforcement or judicial activity on combating crime creates legal nihilism in the society, that is, the actual non-acceptance of the principle of legality, and the administration of justice. As a result, in the people's legal consciousness there is a lack of perception of the activities of the law enforcement bodies and their condemnation. In addition, the crimes against justice are characterized by high latency, which is conditioned by a high level of corporativeness, a desire not to allow publicity of existing facts of unlawful decisions,

⁹ Мірошніченко С.С. Цит. праця. С. 420.

pressure on witnesses, falsification of evidence, forceful methods of obtaining (knocking out) testimonies, etc. In cases where this can not be avoided and cases are considered by the court, minor penalties are imposed. Also, one can not ignore the high level of corruption of the law enforcement system, the use of official powers for selfish purposes. All this negatively affects the effectiveness of the application of the criminal law.

Among the circumstances of the emergence of the conditions and causes of high latency of crime, the following are distinguished:

circumstances directly related to the characteristics of the criminal offense and the behavior of the offender (low degree of evidence of the offense, thorough activity of the perpetrator in relation to the concealment of a criminal offense, etc.);

circumstances connected with the behavior of victims, witnesses, eyewitnesses (for one or another motive, the said persons do not report to the relevant authorities the crimes committed);

circumstances related to the activity of law-enforcement agencies (lack of proper reaction on their part to the revealed information on the commission of violence, violation of the established procedure for statistical recording of the committed crimes, cases of concealment of the criminal offenses committed, cases of false qualification of the perpetrated crime as administrative, civil- legal and disciplinary influence, low qualification of law enforcement officers, distrust of the population to their opportunities, etc.)

The person of the offender with his consciousness and will is the central link that connects the cause and effect. Human activity can not be regarded as a simple reaction to external factors. The concrete situation generates a volitional act not in itself, but only in interaction with the personality of a particular person, refracted through his interests, views, habits, peculiarities of the psyche and other individual traits.

Key words: crimes against justice, the subject of a crime, personality of the offender, determinants of criminal behavior.

УДК 347.91/.95

Характеристика підстав застосування інституту повернення заяви (скарги, клопотання) в цивільному судочинстві України

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук, доцент

Аналізуються підстави повернення заяв (скарг, клопотань) за новим Цивільним процесуальним кодексом України. Наводиться співвідношення підстав для повернення заяв та залишення їх без розгляду. Визначаються види заяв (скарг, клопотань), які можуть бути повернуті судом без розгляду. Здійснюється класифікація підстав повернення заяв в три групи залежно від недоліків у їх оформленні, строків подання і зловживання процесуальними правами на їх подачу. Аргументовано, що повернення заяви (скарги, клопотання) означає, що суд не приймає її до розгляду чи провадження взагалі (з різних, передбачених ЦПК підстав, які були виявлені судом у момент подачі такої заяви до суду) як таку, що не відповідає вимогам ЦПК щодо оформлення чи порядку (строків) подання.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, заява, скарга, клопотання, повернення заяви, залишення без розгляду, підстави.

Koroied Serhii. Characteristics of the grounds for the application of the institution of the return of the application (complaints, petitions) in civil proceedings in Ukraine

The bases of the return of applications (complaints, petitions) under the new Civil Procedural Code of Ukraine are analyzed. It is given the ratio of the grounds for the return of applications and leaving them without consideration. The types of applications (complaints, petitions) that can be returned by the court without consideration are

© Короєд Сергій Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

determined. The classification of the grounds for the return of applications in three groups is carried out, depending on the shortcomings in their execution, deadlines for filing and abuse of procedural rights to submit them. It is argued that the return of the application (complaints, petitions) means that the court does not accept it for consideration or proceedings at all (for various reasons enshrined by the Civil Procedural Code of Ukraine found by the court at the time of filing of such an application) as inappropriate under the requirements of filing under Civil Procedural Code of Ukraine.

Key words: *civil proceedings, civil legal proceedings, statement, complaint, petition, return of the statement, leaving without consideration, basis.*

Повернення судом заявнику (учаснику цивільної справи) поданих ним до суду документів (позовних заяв, інших заяв, клопотань, скарг, апеляційних і касаційних скарг тощо) з передбачених законом підстав – поширена процесуальна дія суду в цивільному судочинстві та давно відомий цивільному процесуальному праву процесуальний інститут. Зазвичай судом повертаються позовні заяви (апеляційні і касаційні скарги) у зв'язку із неусуненням їх недоліків та з інших передбачених Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) формальних підстав. Поряд із поверненням заяв (скарг, клопотань) у цивільному судочинстві застосовується інститут залишення заяви без розгляду, якому в юридичній літературі присвячено більше уваги¹, проте не було розкрито співвідношення цих двох процесуальних інститутів, адже новий ЦПК (в редакції Закону від 3 жовтня 2017 року):

– в одному випадку в якості процесуальних наслідків відмови у розгляді відповідної заяви (скарги, клопотання) передбачає одночасно як залишення заяви без розгляду, так і повернення заяви, без визначення відмінностей у підставах застосування цих наслідків (наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 44 ЦПК якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання; згідно з ч. 2 ст. 492 ЦПК якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів або заявник відкликав заяву про відновлення втраченого судового провадження – суд своєю ухвалою повертає заяву або залишає її без розгляду, якщо провадження було відкрито);

– в іншому випадку взагалі передбачає таку процесуальну дію, як повернення заяви без розгляду (наприклад, згідно з ч. 6 ст. 170 ЦПК у разі подання неналежно оформленої заяви про скасування судового

¹ Короєд С.О. Інститут залишення заяви без розгляду за новим Цивільним процесуальним кодексом України: форми реалізації та підстави застосування залежно від виду заяви. *Судова апеляція*. 2018. № 4 (53). С. 69–79.

наказу суддя постановляє ухвалу про її повернення без розгляду не пізніше двох днів з дня її надходження до суду; згідно з ч. 4 ст. 183 ЦПК суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання вимог частини першої або другої цієї статті, повертає її заявнику без розгляду; відповідно до ч. 5 ст. 466 ЦПК у разі неподання вказаних документів клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду повертається без розгляду, про що судом постановляється відповідна ухвала; згідно з ч. 4 ст. 475 ЦПК заява, подана після закінчення строку, встановленого частиною третьою цієї статті, повертається без розгляду);

– в третьому ж випадку ЦПК передбачає, що заяви (позовні заяви, апеляційні і касаційні скарги) просто «повертаються» особі, яка їх подала (наприклад, ч. 4 ст. 117, ч. 9 ст. 153, ч. 2 ст. 171, ч. 3 і 4 ст. 185, ч. 3 ст. 194, ч. 5 ст. 357, ч. 4 ст. 393, ч. 7 ст. 454, ч. 6 ст. 455 ЦПК).

Наукові публікації, присвячені процесуальному інституту повернення заяви (скарги, клопотання) в цивільному судочинстві, які були б опубліковані після набрання чинності новим ЦПК, не зустрічаються. Попередні ж наукові праці стосувалися передусім питання повернення саме позовних заяв (зокрема, в аспекті реалізації права на позов²). Водночас підстави повернення інших заяв (скарг, клопотань) не вивчалися, їх порівняльна характеристика залежно від виду конкретної заяви (скарги, клопотання) не проводилась.

Слід визнати, що процесуальний інститут повернення заяв у цивільному судочинстві не обмежується поверненням лише позовних заяв (апеляційних і касаційних скарг), тобто заяв, які розпочинають конкретне провадження, а охоплює значно ширшу кількість документів, які подаються до суду учасниками справи і щодо кожного з яких ЦПК встановлює різні підстави для їх повернення. Проте такого комплексного дослідження всебічного погляду на процесуальний інститут повернення заяви (скарги, клопотання) не проводилося. Тому аналіз форм реалізації та характеристика підстав застосування цього процесуального інституту залежно від виду заяви (скарги, клопотання) є важливим для розвитку теоретичних засад цивільного процесу.

Так, незважаючи на те, що повернення заяв (скарг, клопотань) є наслідком неналежного здійснення їх заявником – учасником справи своїх процесуальних прав, у юридичній літературі така процесуальна дія, яка застосовується судом до такого учасника справи, чомусь не віднесена до процесуальних санкцій (поряд із залишенням заяви без розгляду, від-

² Колядіна Н.Г. Повернення позовної заяви як процесуальний інститут, покликаний встановити рівновагу між зловживанням правом на позов та його реалізацією. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 36. Т. 1. С. 94–99.

мовою у прийнятті заяви, залишеням заяви без руху, закриттям провадження у справі внаслідок відсутності у заявника права на звернення до суду тощо).

Водночас в юридичній літературі визнається, що повернення заяви – це неприйняття заяви до провадження суду, яке зумовлене підставами, передбаченими ЦПК³. В окремих статтях нового ЦПК навіть застосовується словосполучення «...не приймає до розгляду та повертає заявнику відповідну заяву» або «апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції» (наприклад, ч. 5 ст. 49, ч. 5 ст. 357 ЦПК).

Тобто повернення заяви (скарги, клопотання) за своїм змістом і наслідками можна віднести до процесуальних труднощів позаяк вони покладаються на особу, якщо вона здійснила належне їй право поза передбаченими законом умовами, тобто не у формах судочинства. А функція таких процесуальних труднощів полягає не тільки в тому, щоб викликати здійснення процесуальної дії, а й забезпечити додержання заінтересованими особами умов і порядку реалізації своїх процесуальних прав, використання судового захисту тільки у формах судочинства⁴.

Аналіз положень нового ЦПК свідчить, що інститут повернення судом заяви (скарги, клопотання) застосовується у випадках, передбачених відповідними статтями ЦПК, а саме:

а) ч. 3 ст. 44 – «якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.»;

б) ч. 5 ст. 49 – «у разі подання будь-якої заяви, передбаченої пунктом 2 частини другої та частинами третьою і четвертою цієї статті, до суду подаються докази направлення копії такої заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи. У разі неподання таких доказів суд не приймає до розгляду та повертає заявнику відповідну заяву, про що зазначає у рішенні суду.»;

в) ч. 4 ст. 117 – «суд, встановивши, що заяву про забезпечення доказів подано без додержання вимог цієї статті, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.»;

г) ч. 9 ст. 153 – «суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог статті 151 цього Кодексу, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.»;

³ Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. С. 615–616.

⁴ Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 94.

д) ч. 6 ст. 170 – «у разі подання неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу суддя постановляє ухвалу про її повернення без розгляду не пізніше двох днів з дня її надходження до суду.»;

е) ч. 2 ст. 171 – «заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого частиною першою статті 170 цього Кодексу, повертається, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку для подання цієї заяви.»;

ж) ч. 4 ст. 183 – «суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання вимог частини першої або другої цієї статті, повертає її заявнику без розгляду.»;

з) ч. 3 і 4 ст. 185 – «... якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, заява вважається неподаною і повертається позивачеві. Крім цього, заява повертається у випадках, коли...»;

і) ч. 3 ст. 194 – «зустрічна позовна заява, подана з порушенням вимог частин першої та другої статті 193 цього Кодексу, ухвалою суду повертається заявнику.»;

к) ч. 5 ст. 357 і ч. 4 ст. 393 – «апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції також, якщо...». «Касаційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом також, якщо...»;

л) ч. 7 ст. 454 – «заява, подана після закінчення строку, встановленого частинами п'ятою або шостою цієї статті, повертається»;

м) ч. 6 ст. 455 – «...у разі неподання вказаних документів заява повертається, про що судом постановляється відповідна ухвала»;

н) ч. 4 і 5 ст. 466 – «суд, встановивши, що клопотання і документи, що додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог, передбачених цією главою, або до клопотання не додано всі перелічені документи, залишає його без розгляду та повертає клопотання»; «... у разі неподання вказаних документів клопотання повертається без розгляду, про що судом постановляється відповідна ухвала.»;

о) ч. 4 ст. 475 – «заява, подана після закінчення строку, встановленого частиною третьою цієї статті, повертається без розгляду.»;

п) ч. 2 ст. 492 – «якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів або заявник відкликав заяву про відновлення втраченого судового провадження – суд своєю ухвалою повертає заяву або залишає її без розгляду, якщо провадження було відкрито.».

Наведені вище положення статей ЦПК стосовно форм реалізації процесуального інституту повернення заяви (скарги, клопотання) дозволили нам виділити такі види заяв (скарг, клопотань), щодо яких судом може бути ухвалено рішення про їх повернення (тобто неприйняття до провадження), а саме: позовні заяви; зустрічні позовні заяви; апеляційні та

касаційні скарги; заяви про збільшення або зменшення розміру позовних вимог; заяви про зміну предмета або підстави позову; заяви боржників про скасування судового наказу; заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу; заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу; клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду; заяви про відновлення втраченого судового провадження; заяви про забезпечення доказів; заяви про забезпечення позову; заяви про скасування судового наказу; будь-які письмові заяви, клопотання, заперечення.

Проте лише за одним видом (назвою) заяв (скарг, клопотань) не можна сформулювати уявлення стосовно підстав для їх повернення, адже щодо одного і того ж виду заяв можуть застосовуватися різні підстави для повернення. Тому науковий інтерес становлять підстави застосування інституту повернення заяв (скарг, клопотань) щодо конкретного виду заяв (скарг, клопотань).

Так, першою підставою застосування інституту повернення заяв (скарг, клопотань) є наявність недоліків щодо форми і змісту відповідної заяви (зокрема позовної), скарги (зокрема апеляційної і касаційної), клопотання, тобто недоліки в їх оформленні, та (або) неподання необхідних документів як додатків або доказів направлення іншій стороні).

Другою підставою застосування інституту повернення заяв (скарг, клопотань) є подання відповідної заяви після закінчення строку на її подання. Це стосується зустрічної позовної заяви (ч. 3 ст. 194), заяви боржника про скасування судового наказу (ч. 2 ст. 171), заяви про скасування рішення третейського суду (ч. 7 ст. 454), заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ч. 4 ст. 475). При цьому вказані норми є спеціальними щодо положень ч. 2 ст. 126, згідно з якою документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. І якщо в одних випадках повернення відповідної заяви з причин пропуску строку відбувається у випадку, якщо суд не знайде підстав для поновлення строку для подання цієї заяви (наприклад, ч. 2 ст. 171, яка стосується повернення заяви боржника про скасування судового наказу; ч. 4 ст. 475, яка стосується заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу), то в інших випадках повернення відповідної заяви з причин пропуску строку відбувається у випадках, коли закон взагалі не передбачає можливості поновлення строку для подання відповідної заяви (наприклад, ч. 3 ст. 194, яка стосується повернення зустрічної позовної заяви; ч. 7 ст. 454, щодо повернення заяви про скасування рішення третейського суду).

Третьою підставою застосування інституту повернення заяв (скарги, клопотань) є визнання судом зловживанням процесуальними правами подання відповідної скарги, заяви, клопотання (ч. 3 ст. 44). Причому вже навіть є рішення Великої Палати Верховного Суду, в якому сформульовано таку правову позицію: «За змістом частини другої статті 44 ЦПК перелік дій, що суперечать завданню цивільного судочинства та які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, не є вичерпним. Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання (частина третя статті 44 ЦПК України)» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2019 в справі № 199/6713/14-ц). Таким чином, Велика Палата Верховного Суду визнала, що з мотивів зловживання процесуальними правами суд може повертати особі будь-які її заяви, скарги, клопотання, включаючи заяви по суті спору, якими згідно з ч. 2 ст. 174 ЦПК є позовна заява; відзив на позовну заяву (відзив); відповідь на відзив; заперечення; пояснення третьої особи щодо позову або відзиву. А в іншій справі Велика Палата Верховного Суду висловила з приводу законності повернення позивачу позовної заяви з мотивів зловживання ним своїми процесуальними правами при її поданні (постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.03.2019 в справі № 9901/34/19). До цієї підстави також варто віднести передбачену ч. 2 ст. 492 ЦПК підставу повернення заяви про відновлення втраченого судового провадження, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів.

Водночас ЦПК містить дві норми, які передбачають в якості процесуальних наслідків за одну й ту саму підставу одночасно дві альтернативні процесуальні санкції – «залишення заяви без розгляду» та «повернення заяви». Так, згідно з ч. 3 ст. 44 ЦПК якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, то суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. А згідно з ч. 2 ст. 492 ЦПК якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів або заявник відкликав заяву про відновлення втраченого судового провадження, то суд своєю ухвалою повертає заяву або залишає її без розгляду, якщо провадження було відкрито.

Системний аналіз положень ЦПК дає нам підстави для висновку, що залишити без розгляду можна лише ті заяви, скарги, клопотання, які були вже прийняті судом до провадження та розгляду (тобто на момент їх прийняття суд вважав їх належно оформленими і правильно поданими). Але пізніше виявилось, що підстави для їх прийняття судом до розгляду були взагалі відсутні (тобто суд мав одразу їх повернути, але цього не зробив та виправив свою помилку пізніше) або підстави для розгляду такої заяви, скарги, клопотання з часом відпали. Залишити заяву без розгляду означає припинити її подальший розгляд (припинити провадження з розгляду такої заяви).

Повернення ж заяви (скарги, клопотання) означає, що суд не приймає її до розгляду чи провадження взагалі (з різних, передбачених ЦПК підстав, які були виявлені судом в момент подачі такої заяви в суд) як таку, що не відповідає вимогам ЦПК щодо оформлення чи порядку (строків) подання. Хоча тут є виняток: це прийняття судом позовної заяви (апеляційної чи касаційної скарги), її вивчення та постановлення ухвали про усунення недоліків. Тобто суд все ж таки приймає позовну заяву до розгляду, але повертає її у випадку неусунення недоліків або її відкликання позивачем до відкриття провадження в справі. З усіма іншими заявами (скаргами, клопотаннями) суд жодних процесуальних дій не вчиняє, провадження щодо них не розпочинає.

Існує ще один виняток, визначений у ч. 4 ст. 466 ЦПК: «суд, встановивши, що клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду і документи, що додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог, передбачених цією главою, або до клопотання не додано всі перелічені документи, залишає його без розгляду та повертає клопотання». Але ми вважаємо, що в цьому випадку йдеться саме про «повернення клопотання без розгляду», а не про «залишення без розгляду», оскільки в зазначеному випадку вказане клопотання взагалі не приймається судом до розгляду (провадження).

При цьому нами встановлено, що застосовані у відповідних статтях ЦПК словосполучення у відповідних відмінках «повернення заяви (клопотання)» та «повернення заяви (клопотання) без розгляду» є тотожними, оскільки розгляд такої заяви не розпочинається і така заява до розгляду (провадження) судом не приймається.

Таким чином, проведене нами дослідження форм реалізації інституту повернення заяви (скарги, клопотання) та підстав його застосування залежно від виду заяв (скарг, клопотань) в цивільному судочинстві дозволяє по-новому поглянути на природу вказаного процесуального інституту (який насамперед спрямований на забезпечення завдання цивільного судочинства та дотримання цивільної процесуальної форми), більш повно усвідомити його роль у цивільно-процесуальному регулю-

Цивільне право та цивільний процес

ванні здійснення правосуддя в цивільних справах, краще зрозуміти правила нормативно-правової побудови статей Цивільного процесуального кодексу України, які визначають підстави повернення або повернення без розгляду тієї чи іншої заяви (скарги, клопотання), а також допомогти в навчальних цілях при вивченні теоретичних засад цивільного процесу.

Koroied Serhii. Characteristics of the grounds for the application of the institution of the return of the application (complaints, petitions) in civil proceedings in Ukraine

The return by the court to the applicant (the participant in a civil case) submitted to court documents (lawsuits, other applications, petitions, complaints, appeals and cassation complaints, etc.) under the grounds provided by law, the widespread procedural action of the court in civil legal proceedings and the well-known procedure of civil procedural law institute. Normally, the court returns the claims (appeals and cassation complaints) in connection with the elimination of their shortcomings and other formal grounds provided by the Civil Procedural Code of Ukraine (hereinafter – the CPC).

However, the procedural institute for the return of applications in civil proceedings is not limited to the return of only lawsuits (appeals and cassation complaints), that is, statements that start a concrete proceeding but cover a much wider range of documents submitted to the court by the parties of the case and for each of which the CPC establishes different reasons for their return. However, such a complex study of the comprehensive view on the procedural institution of returning the application (complaints, petitions) was not carried out. Therefore, an analysis of the existing forms of implementation and the characteristics of the grounds for the use of this procedural institution, depending on the type of statement (complaints, petitions), is important for the development of the theoretical foundations of the civil process which is aimed at our article.

Thus, despite the fact that the return of applications (complaints, petitions) is a consequence of improper implementation by their applicant – a party of case of theirs procedural rights, in legal literature, such procedural action applied by the court to such a participant in the case, for some reason does not apply to procedural sanctions (along with the abandonment of the application without consideration, refusal to accept the application, abandonment of the application without movement, closure of the proceedings in the absence of the applicant's right to apply to court, etc.).

Analyzed by the author of the provisions of the articles of the CPC regarding the forms of implementation of the procedural institute for the return of the application (complaints, petitions), allowed us to distinguish the following types of applications (complaints, petitions), on which the court can decide on their return (that is, rejection to apply in the proceedings), namely: statements; counterclaims; appeal and cassation complaints; applications for increase or reduction of claims; statements about changes in the subject matter or grounds of the claim; statements of debtors about cancellation of court order; application for annulment of the arbitration court, international commercial arbitration court judgments; application for recognition

and granting permission for the enforcement of international commercial arbitration courts; petition for permission on legal enforcement of foreign court judgment; applications for the restoration of lost court proceedings; statements on providing evidence; applications for injunction; applications for the cancellation of a court order; any written statements, petitions, objections.

A systematic analysis of the provisions of the CPC gives us reason to conclude that the return of an application (a complaint, a petition) means that the court does not accept it for consideration or proceedings in general (from the various grounds provided by the CPC that were discovered by the court at the time of filing of such a statement to the court) as such, that does not meet the requirements of the CPC for the execution or order (terms) of filing. Although there is an exception here: it is the court's acceptance of a statement of claim (appeal or cassation complaint), its study and a resolution to eliminate shortcomings. That is, the court still accepts the statement of claim for review, but returns it in case of not eliminating shortcomings or its recall by the plaintiff prior to the opening of proceedings in the case. With all other applications (complaints, petitions) the court does not initiate any procedural actions, does not start proceedings on them.

At the same time, it has been established that the expressions used in the relevant articles of CPC such as «return of the application (petition)» and «the return of the application (petition) without consideration» are identical, as the consideration of such a statement does not begin and such a statement is not accepted in the consideration (proceeding) by the court.

Key words: civil proceedings, civil legal proceedings, statement, complaint, petition, return of the statement, leaving without consideration, basis.

УДК 346.9

Професійна правнича допомога у господарському процесі

І. А. Бутирська,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

Досліджено актуальні питання реалізації права суб'єктів господарювання на професійну правничу допомогу, зокрема підтвердження повноважень адвоката як представника, а також проблеми, що виникають під час відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському процесі.

© Бутирська Ірина Анатоліївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Цивільне право та цивільний процес

Ключові слова: адвокат, професійна правнича допомога, господарський процес, гонорар адвоката, договір про правову допомогу, відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Butyrskaya Iryna. Professional legal assistance in the economic process

The article is devoted to the research of actual issues of realization of the right of economic entities to professional legal assistance. The actual issues of confirmation of the powers of the attorney as a representative and also problems arising during the reimbursement of expenses for professional legal assistance in the economic process are researched.

Key words: attorney, professional legal assistance, economic process, lawyer's fee, legal aid contract, reimbursement of expenses for professional legal assistance.

Запровадження так званої «адвокатської монополії» на представництво у судах змушує суб'єктів господарювання всерйоз задуматися над пошуком адвоката, який здійснюватиме представництво таких суб'єктів у судах. Адже з 1 січня 2019 р. штатні юристи підприємств, які не мають статусу адвоката, за загальним правилом, більше не можуть представляти своїх роботодавців у судах. У суб'єктів господарювання тепер два варіанти – або запрошувати на роботу на посаду юрисконсульта особу із статусом адвоката, або залучати адвоката на умовах абонентського обслуговування (так званого юридичного аутсорсингу). В обох випадках підприємство нестиме певні витрати на оплату послуг професійного правника. У першому випадку особа, що має статус адвоката, апріорі вимагатиме вищу заробітну плату, ніж звичайний юрист. У випадку абонентського юридичного обслуговування підприємству також доведеться щомісяця нести певні витрати, причому незалежно від того, зверталось воно у відповідному періоді до правника чи ні. Не вдаючись до дискусій з приводу переваг та недоліків обох варіантів організації юридичного супроводу господарської діяльності, зупинимось детальніше на підтвердженні повноважень адвоката як представника та на відшкодуванні витрат на професійну правничу допомогу в господарському процесі.

Актуальні проблеми діяльності адвокатури та надання професійної правничої допомоги загалом та у господарському процесі зокрема стали предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців та практиків, серед яких варто відзначити Н.М. Бакаєнову, Т.Б. Вільчик, В.В. Долежана, О.М. Дроздова, В.В. Заборовського, Д.В. Кухнюка, В.В. Резнікову, О.В. Россильну, С.Я. Фурсу та ін.

Стаття 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Нові редакції процесуальних кодексів, що набули чинності 15 грудня 2017 року, також відсилають до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наприклад, згідно із ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Що стосується ордера як самостійного документа на підтвердження повноважень адвоката як представника, то раніше норми процесуального законодавства на практиці тлумачилися таким чином, що адвокат повинен був подавати до суду одночасно і ордер, і договір про правову допомогу (або хоча б витяг з нього). Тепер практика Верховного Суду в даному питанні однозначна: ордер є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18 вказано, що ордер, який видано відповідно до Закону № 5076-VI, є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката¹.

Хоча ордер не містить ані підпису клієнта, ані обсягу повноважень адвоката, ані терміну дії договору про надання правової допомоги, однак він є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. У такому випадку відповідальність за правдивість відомостей, повідомлених адвокатом щодо наявності у нього підстав для представництва, повністю покладається на адвоката. А у випадку зловживань з боку адвоката може настати відповідальність, передбачена новою статтею Кримінального кодексу України (далі – КК) – ст. 400-1 «Представництво в суді без повноважень». З приводу даної статті КК учасники круглого столу «Права адвокатів і гарантії адвокатської діяльності в контексті судової реформи» дійшли висновку, що ст. 400-1 КК створює абсурдну ситуацію – кожне спілкування адвоката із суддею починається з перевірки того, чи не є адвокат злочинцем. Оскільки це суперечить філософії змагальності кримінального процесу і рівності сторін у ньому, то юристи наполягають на виключенні ст. 400-1 з КК України². На нашу думку, існування ст. 400-1 КК необхідне, оскільки саме через її існування інститут представництва адвокатом набув завершеної форми.

Нові редакції процесуальних кодексів, у тому числі ГПКУ, що набули чинності 15 грудня 2017 р., по-новому врегулювали також чимало процесуальних питань щодо відшкодування витрат на професійну

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року у справі № П/9901/736/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78378934> (дата звернення: 27.04.2019).

² Правники вимагають виключити статтю 400-1 із КК. URL: <https://www.vectornews.net/news/politics/54816-pravniki-vimagayut-viklyuchiti-stattyu-400-1-z-kk.html> (дата звернення: 27.04.2019).

правничу допомогу. Так, ст. 162 ГПК як обов'язкову складову позовної заяви передбачає попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи, а ст. 125 ГПКУ регламентує новий для вітчизняного процесу інститут забезпечення позивачем витрат відповідача на професійну правничу допомогу. Водночас практичне застосування нової редакції ГПК виявило низку проблемних питань, що виникають у зв'язку з відшкодуванням учасникам господарського процесу витрат на професійну правничу допомогу.

Так, ГПК не визначає чіткого переліку документів, які сторона повинна подати для підтвердження понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу. Ст. 126 ГПК передбачає, що розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката визначаються згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою. Розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат. Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Поряд із цим ГПК не деталізує, якими саме документами повинен бути оформлений цей «детальний опис робіт (наданих послуг)». Ким має бути підписаний цей детальний опис робіт (наданих послуг) – адвокатом та клієнтом чи достатньо тільки адвокатом? Через таку законодавчу невизначеність і адвокати, і судді по-різному підходять до даного питання. Найбільш поширеною є практика підписання адвокатом і клієнтом акту виконаних робіт, у разі ж відсутності такого документа суди відмовляють у компенсації витрат сторони на професійну правничу допомогу.

Так, Господарський суд Чернівецької області відмовив позивачу у відшкодуванні витрат на професійну правничу допомогу, зазначивши: «Позивач надав звіти про надані юридичні послуги та докази сплати позивачем Н. об'єднанню 26 008,40 грн Проте, у наданому позивачем договорі відсутній узгоджений сторонами механізм визначення вартості послуг, що надаються Н. об'єднанням, а також не надано двосторонніх

актів, підписаних останнім та позивачем, що є підставою для відмови у відшкодуванні витрат на правничу допомогу»³.

Судова практика у даному питанні дуже неоднорідна. Так, Господарський суд Харківської області відмовив відповідачу в компенсації витрат на професійну правничу допомогу за наявності акту виконаних робіт, але за відсутності детального опису робіт, зазначивши: «В обґрунтування до стягнення зазначених витрат відповідач надав Договір про надання професійної правничої допомоги з адвокатом А., в якому визначено гонорар за надання правової допомоги в розмірі 6 000,00 грн, а також копію ордеру на надання правової допомоги на підставі Договору. На підтвердження надання послуг та їх оплати адвокатом А. надано видатковий касовий ордер від 14 травня 2018 року на суму 6 000,00 грн, акт виконаних робіт по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року, а також звіт про виконану роботу по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року... Разом з тим судом встановлено, що відповідачем не надано належних доказів на підтвердження понесення витрат на правову допомогу, а саме: детального опису робіт, виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги (розрахунок вартості складових наданих відповідних послуг) ... З огляду на викладене, суд прийшов до висновку про відсутність достатніх правових підстав для задоволення заяви відповідача про стягнення судових витрат на професійну правничу допомогу»⁴.

Таким чином, практика національних господарських судів у частині підтвердження понесених витрат на професійну правничу допомогу неоднорідна, у зв'язку з чим адвокатам доводиться підписувати з клієнтами всі можливі документи на підтвердження наданих послуг, щоб не допустити відмови суду у відшкодуванні таких витрат.

Також проблемним, на нашу думку, є визначення розміру гонорару адвоката. Н.М. Бакаянова з цього приводу в своєму дисертаційному дослідженні відзначає: «...Варто пам'ятати, що адвокати при формуванні розміру гонорарів так чи інакше пов'язані із платоспроможністю населення. Розмір гонорарів адвокатів визначається за домовленістю адвоката з клієнтом, а тенденції зростання або зменшення гонорарів пов'язані з економічною ситуацією у суспільстві загалом»⁵. Відповідно до

³ Рішення Господарського суду Чернівецької області від 5 вересня 2018 р. у справі № 926/2445/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76294174> (дата звернення: 28.04.2019).

⁴ Рішення Господарського суду Харківської області від 4 червня 2018 року у справі № 922/593/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74449832> (дата звернення: 28.04.2019).

⁵ Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. С. 125.

ГПК розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи. Однак цілком очевидно, що кожна справа індивідуальна, і дуже важко визначити справедливий розмір гонорару адвоката, керуючись такими оціночними поняттями, як «складність справи», «значення справи для сторони», «вплив вирішення справи на репутацію сторони» та «публічний інтерес до справи». Тлумачення даних термінів, знову ж таки, лягає на плечі суддів, а визначення співмірного адвокатського гонорару залежить від суддівського розсуду в кожній конкретній справі. Водночас суд не має права з власної ініціативи зменшити розмір витрат на професійну правничу допомогу, що підлягають стягненню, у випадку відсутності відповідних обґрунтованих клопотань з боку іншої сторони.

Практика господарських судів показує дуже велику різницю в розмірах адвокатських гонорарів, що підлягають відшкодуванню. Так, мають місце як «чисто символічні» гонорари у розмірі декількох тисяч гривень, так і гонорари у десятках тисяч гривень та навіть у євро. Наприклад, Господарський суд Дніпропетровської області у справі про стягнення іноземним підприємством з українського акціонерного товариства 176 787,80 доларів США та пені в розмірі 96 525,52 доларів США, задовольнивши позовні вимоги, стягнув з відповідача витрати на правову допомогу в розмірі 1 000 євро (правничу допомогу надавало українське адвокатське об'єднання)⁶.

Цікаво, що такі високі гонорари можуть стягуватися не лише з приватних суб'єктів господарювання, а й з органів державної влади. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду розглядав заяву про розподіл судових витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції у справі за позовом військового прокурора в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України, Квартирно-експлуатаційного відділу до публічного акціонерного товариства про визнання договорів недійсними. Касаційну скаргу в цій справі було подано Міністерством оборони України, а Верховний Суд відмовив у її задоволенні. Відповідач просив стягнути з позивачів на його користь 65 000 грн витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції. Верховний Суд дійшов висновку, що витрати у сумі 65 000 грн є неспівмірними із складністю цієї справи, наданим адвокатом

⁶ Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 10 грудня 2018 року у справі 904/927/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78681831> (дата звернення: 28.04.2019).

обсягом послуг у суді касаційної інстанції, затраченим ним часом на надання таких послуг, не відповідають критерію реальності таких витрат, розумності їхнього розміру, а також те, що їх стягнення з Міністерства оборони України становить надмірний тягар для позивача², що суперечить принципу розподілу таких витрат, у зв'язку з чим Верховний Суд вирішив задовольнити заяву частково та стягнув з Міністерства оборони України 32 500 грн витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції⁷.

Хоча у наведеній справі Верховний Суд і зменшив розмір витрат, що підлягають відшкодуванню, однак 32 500 грн для органу державної влади – це також немало, і це мало би дисциплінувати у майбутньому і органи прокуратури, й інші органи державної влади. Адже заплативши один раз з Державного бюджету України суму, еквівалентну майже 1 000 євро, такі позивачі у майбутньому двічі подумають, перш ніж подавати необґрунтований позов. З іншого боку, органи прокуратури та інші органи державної влади сплачують витрати на професійну правничу допомогу врешті з Державного бюджету України, тобто не виконується одна з функцій інституту відшкодування витрат на професійну правничу допомогу – виховна. Для усунення вказаної прогалини пропонуємо передбачити відшкодування згаданих витрат за рахунок винних осіб органів прокуратури та інших органів державної влади (керівників, виконавців, представників тощо).

М. Заміховський, досліджуючи різноманіття практики національних судів до розміру витрат на залучення адвоката, справедливо відзначає, що процесуальні кодекси, запровадивши вимогу співмірності розміру оплати послуг адвоката з характером та складністю справи, не надали об'єктивних критеріїв оцінки вказаного поняття. Внаслідок цього ми маємо неоднорідну судову практику та тенденцію до рецензування судом діяльності адвокатів, що може трактуватися як втручання у діяльність незалежного самоврядного інституту. Хрестоматійним прикладом широкого розуміння співмірності є правова позиція Касаційного цивільного суду, викладена у справі №753/15683/15. Ціна позову в справі становила 110 млн грн, кредитної заборгованості, а розмір витрат на правову допомогу склав 0,1% від ціни позову (Верховний Суд вказав, що заявлені 120 тис. грн є завищеними та становлять надмірний тягар для відповідача. За таких обставин суд стягнув з відповідача лише 5 тис. грн, що становить 4,5% від заявленої до компенсації суми). Цим рішенням суд фактично обмежив конституційне право сторони на вільний вибір

⁷ Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 року у справі № 910/15944/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79397805> (дата звернення: 18.05.2019).

Цивільне право та цивільний процес

захисника, вказавши на надмірність умов надання правничої допомоги. Однак, з огляду на ціну позову та важливість справи для банку, вказаний висновок, на нашу думку, є безпідставним. Фактично суд «порадив» стороні користуватися послугами «дешевших» адвокатів⁸.

Хоча у наведеній справі йшлося про цивільний процес, однак не можна не погодитися з тим, що відсутність чітких критеріїв оцінки поняття «співмірності» розміру витрат на послуги адвоката має своїм наслідком неоднорідну судову практику, коли сторона, навіть за умов подання всіх необхідних доказів понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу, не отримує їх повної компенсації, оскільки, на думку суду, такий гонорар є завищеним. Причому «думка суду», як правило, чисто суб'єктивна.

В.В. Резнікова відзначає, що господарський процес являє собою єдність процесуальних прав і обов'язків господарського суду, сторін та інших учасників процесу. Тому трактується він подекуди саме як система послідовно здійснюваних процесуальних дій господарського суду, інших учасників судочинства у зв'язку з розглядом і вирішенням конкретної справи. Кінцева мета процесу – відновлення порушеного права⁹. Та чи сприяє така неоднорідна судова практика у питаннях відшкодування витрат сторін на професійну правничу допомогу реальному відновленню порушеного права? Питання риторичне.

З урахуванням викладеного вважаємо, що хоча ордер не містить ані підпису клієнта, ані обсягу повноважень адвоката, ані терміну дії договору про надання правової допомоги, він є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. ГПК не визначає чіткого переліку документів, які сторона повинна подати для підтвердження понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу, однак найбільш поширеною є практика підписання адвокатом і клієнтом акту виконаних робіт, у разі ж відсутності такого документа суди відмовляють у компенсації витрат сторони на професійну правничу допомогу. Практика національних господарських судів у частині підтвердження понесених витрат на професійну правничу допомогу неоднорідна, у зв'язку з чим адвокатам доводиться підписувати з клієнтами всі можливі документи на підтвердження наданих послуг, щоб не допустити відмови суду у відшкодуванні таких витрат.

⁸ Заміховський М. Витрати на професійну правничу допомогу: рух назад? URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vitrati-na-profesiynu-pravnichu-dopomogu-ruh-nazad.html>.

⁹ Резнікова В. В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право*. Серія: Право. 2015. № 2. С. 42.

Butyrskaya Iryna. Professional legal assistance in the economic process

The introduction of the so-called “lawyer’s monopoly” for representation in the courts forces business entities to seriously think over the search for a lawyer who will carry out the representation of such entities in the courts, since January 1, 2019, lawyers of enterprises that do not have the status of a lawyer, as a general rule, can no longer represent their employers in the courts. Business entities now have two options – either to invite a lawyer to work as a lawyer or to engage a lawyer on a subscription basis (so-called legal outsourcing). In both cases, the company will incur certain expenses for the services of a professional lawyer. In the first case, a person with a lawyer status will require a higher salary than an ordinary lawyer. In the case of subscriber legal services, the company will also have to pay certain expenses on a monthly basis, with which regardless of whether it was filed in the relevant period before the lawyer or not.

The purpose of the article is to study actual issues of realization of the right of business entities to professional legal assistance and to develop on this basis proposals to improve the economic procedural legislation and practice of its application.

Regarding the order as an independent document confirming the powers of the lawyer as a representative, the rules of procedural law in practice were interpreted in such a way that the lawyer should have filed both warrant and legal aid contract (or at least extracted from it) in court. Now, the practice of the Supreme Court in this issue is unanimous: the order is an independent document, which confirms the powers of the lawyer as a representative. Although the order does not contain either the signature of the client, the extent of the powers of the lawyer, nor the term of the legal aid agreement, it is an independent document confirming the powers of the lawyer as a representative. In this case, the responsibility for the truthfulness of the information communicated by the lawyer to the presence of the grounds for his representation rests entirely with the lawyer.

The practice of national economic courts in relation to the confirmation of incurred expenses for professional legal assistance is heterogeneous, in this connection, lawyers have to sign with clients all possible documents for the confirmation of the services rendered, in order to prevent the court from refusing to recover such expenses.

The Commercial Procedural Code of Ukraine does not specify a clear list of documents that a party must submit to confirm the costs incurred by it in the case of expenses for professional legal assistance, but the most common practice is the signing of an act of work performed by a lawyer and a client, in the absence of such a document, the courts refuse to compensate for costs parties to professional legal assistance. The practice of national economic courts regarding the confirmation of incurred expenses for professional legal assistance is heterogeneous, in this connection lawyers have to sign with clients all possible documents for the confirmation of the rendered services in order to prevent a court refusal to reimburse such expenses.

Key words: attorney, professional legal assistance, economic process, lawyer’s fee, legal aid contract, reimbursement of expenses for professional legal assistance.

Грунтовне дослідження міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук, доцент

Сучасним суспільним відносинам притаманна динамічна зміна, яка відбувається під впливом глобалізаційних процесів, поглиблення економічного, культурного, політичного співробітництва між державами. Відкритість кордонів сприяє розширенню можливостей для вивчення зарубіжного досвіду, наукового співробітництва, обміну досвідом, зміцненню демократії та безпеці. Водночас сфера позитивного співробітництва стикається з системою міжнародної злочинності, яка використовує наявні можливості для вчинення транснаціональних злочинів, приховання ознак предикатного правопорушення, вчиненого на території іншої держави, уникнення відповідальності винними. З урахуванням вказаних загроз Європейський суд з прав людини зазначив: оскільки спрощується процес переміщення людей по всьому світу, злочинність набуває дедалі більше міжнародного виміру, тому в інтересах всіх держав необхідно, щоб підозрювані у вчиненні злочинів особи, що переховуються від правосуддя за кордоном, постали перед судом.

Монографія Н.М. Ахтирської* є першим сучасним ґрунтовним дослідженням міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, яке ґрунтується на оновленій законодавчій базі, що формується в умовах євроінтеграції, динамічно збагачується новими правовими інститутами та механізмами впровадження. Ефективність та результативність будь-якої науки залежить від рівня пізнання та діагностики основного предмета

© КОРОЄД *Сергій Олександрович* – доктор юридичних наук, доцент

**Ахтирська Н. М.* Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: теорія і практика. Київ: Логос, 2019. 576 с.

дослідження. Структура роботи є логічною та спрямована на досягнення поставленої мети. Автор розкриває сутність та проблеми в міжнародному співробітництві в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, під час визнання та приведення у відповідність вироків судів іноземних держав.

Автор переконливо веде наукову дискусію щодо поняття та принципів міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, суб'єктів (компетентних та центральних органів), висвітлює практичну значущість суто теоретичних, на перший погляд, питань, які прогнозовано можуть вплинути на результативність правосуддя. Так, відповідно до міжнародних угод, центральним органом міжнародного співробітництва на стадії досудового розслідування є Генеральна прокуратура України, втім у рамках антикорупційної політики до Кримінального процесуального кодексу України внесені зміни, згідно з якими центральним органом також визначено Національне антикорупційне бюро України щодо злочинів, віднесених до його підслідності. Однак у законах про ратифікацію міжнародних угод вказані доповнення не дістали відображення, що призвело до ускладнення з одержанням відповідей на запити НАБУ від іноземних держав. Автор пропонує визначити орган, на який покладатиметься обов'язок прийняття рішення щодо можливості застосування на території України законодавства іншої держави у передбачених законом випадках. Оскільки Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, та здійснює інші повноваження, визначені законом, то саме Верховний Суд має приймати таке рішення.

Автором запропоновано огляд питань, пов'язаних із ратифікацією Римського статуту, та доцільність, за умови ратифікації, внесення системних змін до законодавства України, щоб закон був доступний, зрозумілий та передбачуваний. Це зумовлено тим, що конституційне абсолютне право про невидачу громадян України нівелюється положенням Римського статуту про обов'язок держави заарештувати особу, вказану в ордері, надати її в розпорядження суду без зволікань; поширенням юрисдикції Міжнародного кримінального суду на територію України; можливість сторони обвинувачення покладатися на документальні докази або резюме доказів без виклику свідків тощо.

Монографія характеризується конструктивністю та практичним спрямуванням, в ній надаються рекомендації щодо застосування міжнародних правових актів, які застосовуються в кримінальному провадженні, з метою забезпечення балансу між дотриманням прав людини та забезпеченням суспільства від кримінальних посягань. Особливо це виявляється в питаннях екстрадиції, коли на суд покладається обов'язок з'ясувати ризики особи бути підданою катуванню, нелюдському поведженню та

Рецензії

покаранню в запитуючій країні. На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини автор пропонує перелік джерел, якими доцільно керуватися для обґрунтування рішення (звіт Комітету ООН з питань запобігання катувань, звіт Комітету Ради Європи з питань боротьби з катуваннями, Звіт Департаменту США щодо дотримання прав людини в запитуючій країні, звіти правозахисних організацій та самі рішення ЄСПЛ).

Дослідження відзначається високим рівнем наукової обґрунтованості та достовірності, чому сприяє чітка та адекватна методологічна основа, виважений аналіз значного обсягу нормативних актів, наукових джерел, статистичних даних, матеріалів слідчої та судової практики.

Слід відзначити тісний зв'язок теоретичних положень, викладених автором, з конкретикою змін законодавства в умовах міжнародних зобов'язань та практики його застосування.

Монографія Н.М. Ахтирської є суттєвим внеском у розвиток науки кримінального процесу, базою ідей для законодавчих змін у сфері регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, взаємодії правоохоронних органів України з Інтерполом, Європолом. Адаже на глобалізацію організованої злочинності необхідно реагувати підвищенням рівня інтенсивності та якості міжнародного співробітництва. Висловлені точки зору автора на застосування законодавства стануть у пригоді співробітникам правоохоронних органів та суддям.

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Вимоги до оформлення статей у журналі «Судова апеляція»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – двома мовами: укр., англ.
3. Заголовок – двома мовами: укр., англ.
4. Дві анотації: українська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 27.06.2019. Формат 70 x 100¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 11,2. Наклад 350 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69